

**FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE RONDÔNIA – UNIR
CAMPUS PROFESSOR FRANCISCO GONÇALVES QUILES – CACOAL
DEPARTAMENTO ACADÊMICO DE DIREITO**

VERIANE DA CRUZ LIMA

**ASPECTOS JURÍDICOS DA BUSCA PESSOAL: MEIO DE PROMOÇÃO DE
SEGURANÇA PÚBLICA À LUZ DO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA
HUMANA**

**TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO
MONOGRAFIA**

**CACOAL – RO
2017**

VERIANE DA CRUZ LIMA

**ASPECTOS JURÍDICOS DA BUSCA PESSOAL: MEIO DE PROMOÇÃO DE
SEGURANÇA PÚBLICA À LUZ DO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA
HUMANA**

Monografia apresentada à Fundação Universidade Federal de Rondônia – UNIR – *Campus* Professor Francisco Gonçalves Quiles – Cacoal, como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito, elaborada sob a orientação da professora M.^a Ozana Rodrigues Boritza.

CACOAL - RO

2017

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação
Fundação Universidade Federal de Rondônia
Gerada automaticamente mediante informações fornecidas pelo(a) autor(a)

L732a Lima, Veriane.

Aspectos jurídicos da busca pessoal: meio de promoção de segurança pública à luz do princípio da dignidade da pessoa humana / Veriane Lima. -- Cacoal, RO, 2017.

54 f.

Orientador(a): Prof.^a Ma. Ozana Rodrigues Boritza

Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) - Fundação Universidade Federal de Rondônia

1.Busca pessoal. 2.Dignidade da pessoa humana. 3.Direito à intimidade. I. Boritza, Ozana Rodrigues. II. Título.

CDU 342.4

Bibliotecário(a) Leonel Gandi dos Santos

CRB 11/753

ASPECTOS JURÍDICOS DA BUSCA PESSOAL: MEIO DE PROMOÇÃO DE SEGURANÇA PÚBLICA À LUZ DO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

VERIANE DA CRUZ LIMA

Monografia apresentada ao Curso de Direito da Fundação Universidade Federal de Rondônia UNIR – *Campus* Professor Francisco Gonçalves Quiles – Cacoal, para obtenção do grau de Bacharel em Direito, mediante a Banca Examinadora formada por:

Professora M.^a Ozana Rodrigues Boritza - UNIR - Presidente

Professora M.^a Sônia Mara Nita - UNIR - Membro

Professor Esp. Jônathas Siviero - UNIR - Membro

Conceito: 91.

Cacoal, 13 de dezembro de 2017.

Dedico este trabalho ao meu filho que foi concebido recentemente e logo irá nascer. O plano de tê-lo em meus braços teve que ser adiado por alguns anos para que eu pudesse me dedicar à construção do meu “projeto de vida”, do qual, agora encerro a primeira fase.

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiro a Deus que me conferiu forças e possibilitou que eu realizasse mais esta conquista em minha vida.

Especialmente aos meus pais, Vera Lúcia Alves da Cruz e Ademar Moreira Lima, e aos meus irmãos Mariama da Cruz Lima Pereira e Rhanoy da Cruz Lima, e meu cunhado Luiz Carlos de Souza Pereira, os quais sempre me incentivaram a buscar a realização de meus objetivos, demonstrando orgulho por minhas conquistas e compreendendo minha ausência em várias ocasiões.

Ao meu querido e amado esposo Juliano César Pereira Carneiro, que é o meu grande companheiro e maior incentivador dos meus sonhos. Além de me incentivar com suas palavras, me motiva também com seus exemplos, pois sua história é prova do que significa lutar por nossos objetivos e como é satisfatório chegar ao *status* de profissional de sucesso.

À minha orientadora, professora M.^a Ozana Rodrigues Boritza, pela paciência e disponibilidade em transmitir seus conhecimentos, me atendendo sempre que fora solicitada, tentando facilitar ao máximo a difícil tarefa que é a produção de um trabalho de conclusão de curso.

Aos meus amigos Ricardo de Paulo Pereira e Tiago Eduardo Silva de Lima, colegas de turma que sempre estiveram comigo no decorrer do curso, na realização de trabalhos e também compartilhando alegrias e preocupações relacionadas tanto à vida acadêmica quanto à vida particular, demonstrando que são não apenas colegas, mas sim verdadeiros amigos.

A todos os professores da Universidade Federal de Rondônia, em especial os docentes do curso de Direito. O professor é figura sem a qual nenhum conhecimento poderia ser alcançado. A eles o meu respeito.

RESUMO

A presente monografia tem como escopo analisar a busca pessoal no que se refere aos seus aspectos jurídicos, classificações e requisitos que autorizam sua realização, bem como analisá-la em relação ao princípio da dignidade da pessoa humana e ao direito à intimidade, de modo a verificar se a busca pessoal, bastante utilizada como instrumento de prevenção e combate à criminalidade, com vista a garantir a preservação da paz e da ordem pública, atinge a finalidade a que se propõe, respeitando os limites legais de restrição moderada e temporária de direitos individuais em prol do interesse coletivo, restrição esta que se justifica pelo poder de polícia, característico dos atos praticados por agentes públicos representantes do Estado, ou se, de algum modo, a busca pessoal se traduz como instrumento que acaba por ferir o princípio da dignidade da pessoa humana e o direito à intimidade. Quanto ao método de interpretação, foram utilizados os métodos dogmático e zetético, e quanto ao método de pesquisa, foi realizada a pesquisa bibliográfica.

Palavras-chave: Busca pessoal. Dignidade da pessoa humana. Direito à intimidade.

ABSTRACT

This undergraduate thesis has the purpose to analyze the personal intent in its legal aspect, classification and requirements that allows its realization, as well as to analyze it according to the legal principle, dignity of the human person, in relation of the right of privacy, in order to check if this personal search, widely used as a mean to avoid and prevent the crime, which aims to preserve peace and public order, achieves its purpose, respects legal limits of moderate and temporary restriction of individual rights in favor of the collective good, restriction that is justified by police power, as a common conduct of public agents who represents the State, or if, in some way, the personal search is considered an instrument that violates the principle of dignity of the human person and the right of privacy. The method of interpretation, dogmatic and zetetic methods were used and the method of research was the bibliographic research.

Keywords: Personal intent. Dignity of human person. Privacy right.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	8
1 PODERES DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA	9
1.1 PODER HIERÁRQUICO	11
1.2 PODER DISCIPLINAR	12
1.3 PODER REGULAMENTAR	13
1.4 PODER VINCULADO	13
1.5 PODER DISCRICIONÁRIO	14
1.5.1 Limites do Poder Discricionário	17
1.5.1.1 Razoabilidade	18
1.5.1.2 Proporcionalidade	19
1.6 PODER DE POLÍCIA	20
1.6.1 Características e atributos do Poder de polícia	21
1.6.2 Polícia Administrativa e Judiciária	22
2 BUSCA PESSOAL	24
2.1 ABORDAGEM POLICIAL E BUSCA PESSOAL	24
2.2 ASPECTOS JURÍDICOS DA BUSCA PESSOAL	25
2.3 FUNDADA SUSPEITA	26
2.4 CLASSIFICAÇÃO DA BUSCA PESSOAL	28
2.4.1 Quanto à natureza jurídica do procedimento	28
2.4.2 Quanto ao sujeito passível da medida	29
2.4.3 Quanto à tangibilidade corporal	30
2.4.4 Quanto ao nível de restrição dos direitos individuais	31
3 DIREITO À INTIMIDADE E DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA	33
3.1 DIREITO À INTIMIDADE: CONCEITO E NATUREZA JURÍDICA	33
3.2 DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA: CONCEITO E NATUREZA JURÍDICA	35
4 A BUSCA PESSOAL EM RELAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E DIREITO À INTIMIDADE	40
4.1 CONCEPÇÕES DOUTRINÁRIAS E JURISPRUDENCIAIS	41
CONSIDERAÇÕES FINAIS	48
REFERÊNCIAS	50

INTRODUÇÃO

A Constituição Federal de 1988 institui o Estado Democrático de Direito, que tem como escopo, assegurar os direitos sociais e individuais e dentre eles está a segurança.

No capítulo III, a Constituição Federal de 1988 trata sobre a Segurança Pública, e a preceitua como dever do Estado, e também como direito e responsabilidade de todos, com a finalidade de assegurar uma sociedade pacífica, na qual impera a ordem pública, a incolumidade das pessoas e do patrimônio. E dispõe ainda no artigo 144, *caput*, incisos I ao V, que a Segurança Pública se dará através da: I – polícia federal; II – polícia rodoviária federal; III – polícia ferroviária federal; IV – polícias civis; V – polícias militares e corpo de bombeiros militares. Assim, o policial, na qualidade de agente público, é importante figura mediante a qual o Estado se faz representar para efetivar seu dever de garantia da ordem pública.

A busca pessoal é um instrumento comumente utilizado, principalmente pelo policial, para possibilitar a prevenção e combate aos crimes. Apesar disso, o instituto quase sempre não é bem recepcionado pela maioria dos cidadãos, visto que é um meio que acaba por causar certos constrangimentos, e também restringe alguns direitos fundamentais, em principal o direito à intimidade e à dignidade da pessoa humana.

Assim, o presente trabalho tem por escopo identificar os aspectos jurídicos da busca pessoal, e analisar tal instrumento em relação à dignidade da pessoa humana e o direito à intimidade, averiguando a possibilidade de definição de seus limites, bem como verificar se o confronto do dever *versus* o direito, justifica-se em razão do poder de polícia, que limita o direito individual em prol do bem-estar coletivo ou se a busca pessoal se caracteriza como uma forma de violência, ferindo a dignidade da

pessoa humana e o direito à intimidade.

Para isso, no primeiro capítulo será feito um breve estudo sobre os poderes da Administração Pública, mais comumente descritos pela maioria da doutrina: Poder Hierárquico, Poder Disciplinar, Poder Regulamentar, Poder Vinculado, Poder Discricionário e Poder de Polícia, visto que é por meio de seus poderes que a Administração age, coordenando e disciplinando a vida em sociedade, em prol da coletividade. Daremos ênfase ao estudo dos poderes Discricionário e de Polícia, pois estes se tornam mais evidentes e caracterizam o instituto da busca pessoal.

No segundo capítulo, será realizado um estudo sobre a busca pessoal, sendo esta uma diligência que pode ou não ser realizada durante a abordagem policial, a depender do caso concreto. Para melhor compreensão do instituto, será feito o estudo sobre sua conceituação, suas classificações, seus aspectos jurídicos, principalmente sobre o requisito que autoriza sua realização na ausência de mandado judicial, ou seja, a fundada suspeita.

No terceiro capítulo, será feita uma análise sobre o princípio da dignidade da pessoa humana, que constitui um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito, conferindo a base a todos os direitos fundamentais, e também sobre direito à intimidade, estudando sua conceituação e natureza jurídica.

No último capítulo, será feito então um estudo da aplicação do instituto da busca pessoal em relação ao princípio da dignidade da pessoa humana e ao direito à intimidade, correlacionando o dever do Estado com os direitos fundamentais do indivíduo, de modo a verificar se nesse encontro ocorre apenas a limitação temporária e legalmente prevista dos direitos individuais praticada pelo Estado, ou se há lesão a direitos fundamentais constitucionalmente protegidos.

Quanto ao método de interpretação, foram utilizados os métodos dogmático e zetético, pois analisamos os dogmas em relação a diversas situações, gerando vários questionamentos para os quais se buscou justificativas. O método de abordagem utilizado foi o hipotético-dedutivo, por meio do qual se desenvolvem raciocínios lógicos, partindo do geral para o particular. Quanto ao método de pesquisa, será utilizada a pesquisa bibliográfica que abrange a bibliografia tornada pública por meio de publicações, artigos científicos, leis, jurisprudências, entre outros.

1 PODERES DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Os poderes da Administração Pública são prerrogativas que esta possui de modo a possibilitá-la a desenvolver suas atividades com eficácia, visando garantir o interesse público.

Deste modo, a fim de possibilitar que o agente público desempenhe suas tarefas de maneira eficaz, e que seus atos atinjam a finalidade de satisfação do interesse público, o Estado lhe confere poderes que se traduzem como prerrogativas, as quais devem ser utilizadas com observância dos princípios da Administração Pública.

A Administração Pública tem como alicerce dois princípios que podem ser tidos como pilares essenciais para a eficaz satisfação de sua finalidade, sendo eles: o princípio da supremacia do interesse público, que determina que interesse público deve prevalecer ao interesse particular, e o princípio da indisponibilidade do interesse público, pelo qual se infere que a Administração Pública não é possuidora do interesse público, mas apenas gestora deste.

Sobre a supremacia do interesse público, Mello (2005, p. 58) afirma:

Trata-se de verdadeiro axioma reconhecível no moderno Direito Público. Proclama a superioridade do interesse da coletividade, firmando a prevalência dele sobre o do particular, como condição, até mesmo, de sobrevivência e asseguramento deste último. É pressuposto de uma ordem social estável, em que todos e cada um possam sentir-se garantidos e resguardados.

Cumprir observar que todo ato da Administração Pública deve ter como escopo o interesse da coletividade, visando o bem comum, como uma condição de garantia da ordem pública, de modo que o interesse público se sobreponha ao interesse individual. Posto isso, havendo conflito entre o interesse público e o interesse particular, deve prevalecer o interesse público, respeitando-se, por óbvio, os direitos e garantias individuais constitucionais.

A Administração Pública não é possuidora dos interesses coletivos, logo, não pode dispor destes. Tem-se, portanto, justificado o princípio da indisponibilidade do interesse público. Cabe à Administração Pública apenas gerir o interesse público.

Os doutrinadores Alexandrino e Paulo (2010, p. 215 *apud* ALVES, 2011, s. p.) discorrem sobre o princípio da supremacia do interesse público e o princípio da indisponibilidade do interesse público, e afirmam:

Do primeiro destes postulados derivam todas as prerrogativas especiais de que dispõe a Administração pública, as quais a ela são conferidas tão somente na estrita medida em que necessárias à satisfação dos fins públicos cuja persecução o mesmo ordenamento jurídico lhe impõe. Tais prerrogativas consubstanciam os chamados poderes administrativos.

Tais prerrogativas conferidas à Administração, a que chamamos de Poderes da Administração Pública, se caracterizam também como um dever, sendo, portanto, definidos na maioria da doutrina como um poder-dever, pois a Administração deve observá-los quando da prática de um ato, o qual deve visar, essencialmente, o bem comum.

“Os poderes administrativos nascem com a Administração e se apresentam diversificados segundo as exigências do serviço público, o interesse da coletividade e os objetivos a que se dirigem” (MEIRELLES, 2000, p. 107).

Assim, os poderes da Administração Pública são classificados de acordo com a finalidade a que se destinam.

Os poderes da Administração Pública mais comumente descritos pela maioria da doutrina administrativa são: Poder Hierárquico, Poder Disciplinar, Poder Regulamentar, Poder de Polícia, Poder Vinculado e Poder Discricionário, embora alguns doutrinadores descrevem estes dois últimos não como um poder da Administração Pública, mas apenas como tipos de ato praticado pela Administração.

1.1 PODER HIERÁRQUICO

O poder hierárquico se evidencia como a prerrogativa que a Administração Pública tem para coordenar, fiscalizar e corrigir os atos dos órgãos e agentes subordinados.

Alexandrino e Paulo (2010, p. 224 *apud* ALVES, 2011, p. 14) dizem que:

Hierarquia caracteriza-se pela existência de níveis de subordinação entre órgãos e agentes públicos, sempre no âmbito de uma mesma pessoa jurídica. Deve-se frisar que subordinação só existe no âmbito de uma mesma pessoa jurídica, é estabelecida entre agentes e órgãos de uma mesma entidade, verticalmente escalonados, como decorrência do poder hierárquico.

Aos subordinados cabe então o dever de obediência ao cumprimento das ordens que lhes forem transmitidas pelo superior hierárquico, a não ser que estas sejam explicitamente ilegais.

Nesse viés, o subordinado que se recusar a cumprir ou retardar o cumprimento de ordem legal recebida de superior, incorrerá em falta disciplinar, e dependendo das circunstâncias, em crime de prevaricação, previsto no artigo 319 do Código Penal.

“Note-se que, quando a Administração aplica uma sanção disciplinar a um agente público, essa atuação decorre imediatamente do poder disciplinar e mediatamente do poder hierárquico” (ALEXANDRINO; PAULO, 2010, p. 227 *apud* ALVES, 2011, p. 15).

Neste sentido, a desobediência à hierarquia acarreta a responsabilidade administrativa do servidor por falta de disciplina, caracterizando-se assim o exercício do poder disciplinar da Administração Pública.

1.2 PODER DISCIPLINAR

O poder disciplinar confere à Administração Pública o poder-dever de averiguar e punir infrações funcionais praticadas por seus agentes e por demais pessoas que possuem vínculo com a Administração.

O poder disciplinar é conceituado por Meirelles (2000, p. 115) da seguinte forma:

Poder disciplinar é a faculdade de punir internamente as infrações funcionais dos servidores e demais pessoas sujeitas à disciplina dos órgãos e serviços da Administração. É uma supremacia especial que o Estado exerce sobre todos aqueles que se vinculam à Administração por relações de qualquer natureza, subordinando-se às normas de funcionamento do serviço ou do estabelecimento que passam a integrar definitiva ou transitoriamente.

Cabe ressaltar que o poder hierárquico e o poder disciplinar estão interligados, mas não se confundem. É pelo poder disciplinar que a Administração Pública possui a competência para aplicar penalidades àqueles que estão sujeitos à disciplina normativa.

Em geral, o poder disciplinar é ato discricionário, pois a Administração tem certa liberdade para decidir qual a sanção será aplicada na punição de falta praticada por seu agente, após o ato ter sido apurado em procedimento administrativo, com observância ao devido processo legal e ampla defesa.

1.3 PODER REGULAMENTAR

O poder regulamentar também é chamado de poder normativo, e pode ser definido como o poder que a Administração Pública tem para editar e expedir atos normativos.

Neste sentido ensina Medauar (2000, p. 135):

No direito brasileiro o poder regulamentar destina-se a explicitar o teor das leis, preparando sua execução, completando-as, se for o caso. Do exercício do poder regulamentar resulta a expedição de regulamentos, veiculados por meio de decretos. Trata-se dos chamados regulamentos de execução, de competência privativa do Chefe do Executivo, são atos administrativos que estabelecem normas gerais. A Constituição Federal de 1988 no art. 84, inciso IV, confere ao Presidente da República a atribuição de expedir decretos e regulamentos para a fiel execução da lei.

Deste modo, o poder regulamentar é exercido pelo chefe do Poder Executivo para regulamentar a matéria, de modo a possibilitar a correta execução da lei, através da edição de atos administrativos normativos, decretos e regulamentos.

Para melhor evidenciar o assunto, torna-se oportuno conceituar o regulamento nas palavras de Meirelles (2000, p. 119):

Regulamento é ato administrativo geral e normativo, expedido privativamente pelo Chefe do Executivo (federal, estadual ou municipal), através de decreto, com o fim de explicitar o modo e forma de execução da lei (regulamento de execução) ou provar situações não disciplinadas em lei (regulamento autônomo ou independente).

Compreende-se então que o ato normativo é derivado de lei e é editado com o objetivo de esclarecer a lei, porém, convém salientar que, embora seja editado para tal finalidade, o regulamento não é lei, portanto não pode inovar e nem restringir as suas disposições.

1.4 PODER VINCULADO

O poder vinculado da Administração Pública se torna evidente quando a lei determina estritamente os aspectos de conduta que devem ser observados pelo agente público na prática de um ato administrativo, não conferindo margem de liberdade para a realização do ato. Deste modo, o poder vinculado liga o ato aos

requisitos de validade do ato administrativo, quais sejam: competência, finalidade, forma, motivo e o objeto do ato administrativo.

Com efeito, Meirelles (2000, p. 108) ensina:

Nesses atos, a norma legal condiciona sua expedição aos dados constantes de seu texto. Daí se dizer que tais atos são vinculados ou regradados, significando que, na sua prática, o agente público fica inteiramente preso ao enunciado da lei, em todas as suas especificações. Nessa categoria de atos administrativos a liberdade de ação do administrador é mínima, pois terá que se ater à enumeração minuciosa do Direito Positivo para realizá-los eficazmente. Deixando de atender qualquer dado expresso na lei, o ato é nulo, por desvinculado de seu tipo-padrão.

Como se vê, o administrador não tem completa liberdade de ação, pois está obrigado a agir com observância ao que está disposto na lei, e os atos praticados em desconformidade com a norma legal são considerados nulos, situação que pode ser reconhecida pela própria Administração Pública, ou pelo Judiciário a requerimento do interessado.

Alexandrino e Paulo (2010, p. 219 *apud* ALVES, 2011) explicam que praticar um ato vinculado ou até mesmo observar os elementos vinculados de um ato discricionário, se traduz melhor como um dever do que como prerrogativa conferida à Administração Pública.

E, portanto, pode-se observar que, ante a sua rígida vinculação, o poder vinculado se caracteriza melhor com a ideia de dever, do que a ideia de poder conferido à Administração Pública.

1.5 PODER DISCRICIONÁRIO

O poder discricionário é o poder inerente à Administração Pública que permite que seus agentes tenham certo grau de liberdade quando da prática de um ato, dentro dos limites conferidos em lei.

Neste sentido, o poder discricionário pode ser também definido como sendo a “faculdade conferida à autoridade administrativa de, ante certa circunstância, escolher uma entre várias soluções possíveis” (MEDAUAR, 2000, p. 126).

Salutar se faz esclarecer que apesar da margem de liberdade que caracteriza o ato discricionário, esta não é total visto que alguns elementos do ato são precisamente vinculados à lei, e, portanto, a discricionariedade é apenas parcial.

Como se sabe, os requisitos de validade do ato administrativo são: competência, finalidade, forma, motivo e objeto. E é importante destacar que a margem de liberdade conferida pela lei ao agente público, quando da prática de um ato discricionário, não incide sobre todos os requisitos de validade do ato, mas somente quanto ao motivo e ao objeto, sendo os demais requisitos vinculados à lei.

O objeto diz respeito à alteração jurídica que se pretende com a realização do ato, ou seja, é o conteúdo do ato. Já o motivo diz respeito às circunstâncias ou pressupostos de fato e de direito que autorizam a realização do ato.

Quando a lei confere ao agente o poder de analisar a conveniência e oportunidade para a realização do ato, então o elemento é discricionário.

Neste sentido, o conceito de ato discricionário está bem representado por Mello (2005, p. 401), que assim aduz:

Atos “discricionários”, pelo contrário, seriam os que a Administração pratica com certa margem de liberdade de avaliação ou decisão, segundo critérios de conveniência e oportunidade formulados por ela mesma, ainda que adstrita à lei reguladora da expedição deles.

Conveniente é o ato que atinge a finalidade para a qual fora praticado, estando, portanto, relacionado ao elemento objeto, enquanto a oportunidade está relacionada ao elemento motivo, sendo oportuno o ato que compõe os pressupostos de fato e de direito que autorizam ou determinam a realização do ato administrativo.

A discricionariedade então se refere à margem de liberdade que o agente público possui para decidir sobre a prática de um ato, analisando sua conveniência e oportunidade, entretanto, deve também observar sua razoabilidade e legalidade, de modo que não exceda o limite autorizado pela lei.

Corroborando com o que fora exposto, Alexandrino e Paulo (2010, p. 220 *apud* ALVES, 2011, p. 17) explicam:

Poder discricionário é o conferido à Administração para a prática de atos discricionários (e sua revogação), ou seja, é aquele em que o agente administrativo dispõe de uma razoável liberdade de atuação, podendo valorar a oportunidade e conveniência da prática do ato, quanto ao seu motivo, e, sendo o caso, escolher dentro dos limites legais, o seu conteúdo (objetivo).

Assim, pelo poder discricionário, o agente público possui uma margem de decisão, dentro dos limites da lei, para realizar ou não o ato administrativo, e sua

escolha deve pautar-se pela conveniência e oportunidade do ato.

O mérito administrativo corresponde à margem de liberdade conferida à Administração Pública para decidir de forma discricionária sobre a realização de um ato, baseada na conveniência e oportunidade.

“O mérito administrativo expressa o juízo de conveniência e oportunidade da escolha, no atendimento do interesse público, juízo esse efetuado pela autoridade à qual se conferiu o poder discricionário” (MEDAUAR, 2000, p. 130).

Insta assinalar que a discricionariedade se faz representar na margem de liberdade prevista em lei para a prática do ato pelo agente competente, entretanto, não é apenas dessa forma que esta se caracteriza, visto que de igual modo existe discricionariedade quando a lei utiliza de conceitos jurídicos indeterminados, sem defini-los expressamente, abrindo margem a interpretação do agente, como por exemplo, quando determina que uma conduta deve respeitar os “bons costumes”, ou quando autoriza a aplicação de determinadas condutas no caso em que houver “fundada suspeita”.

Nesse escopo, Alexandrino e Paulo (2010, p. 221 *apud* ALVES, 2011, p. 19), afirmam que existe discricionariedade:

- a) Quando a lei expressamente dá à administração liberdade para atuar dentro de limites bem definidos; são as hipóteses em que a própria norma legal explicita, por exemplo, que a administração “poderá” prorrogar determinado prazo por “até quinze dias”, ou que é “facultado” à administração, “a seu critério”, conceder ou não uma determinada autorização, ou que, no exercício do poder disciplinar ou de polícia administrativa, o ato a ser praticado “poderá” ter como objeto (conteúdo) “esta ou aquela” sanção, e assim por diante;
- b) Quando a lei emprega conceitos jurídicos indeterminados na descrição do motivo determinante da prática de um ato administrativo e, no caso concreto, a administração se depara com uma situação em que não existe possibilidade de afirmar, com clareza, se o fato está ou não abrangido pelo conteúdo da norma; nessas situações, a administração, conforme o seu juízo privativo de oportunidade e conveniência administrativas, tendo em conta o interesse público, decidirá se considera, ou não, que o fato está enquadrado no conteúdo do conceito indeterminado empregado no descritor da hipótese normativa e, conforme essa decisão, praticará, ou não, o ato previsto no comando geral.

Destarte, compreende-se que o ato discricionário deve ser realizado por agente público competente, o qual possui certa liberdade para análise da prática do ato, quanto ao motivo e objeto, entretanto, tem o dever de observar a forma prevista em lei para sua realização, bem como sua finalidade, visto que o objetivo de sua realização deve sempre visar atender o interesse público e social. O ato

discricionário praticado com desrespeito aos limites definidos em lei é arbitrário e ilegal.

O Poder Judiciário não pode analisar o mérito do ato administrativo discricionário, visto que seu poder não é ilimitado, e, ademais, a liberdade para a análise do mérito do ato é conferida legalmente à Administração Pública. Cabe então ao Poder Judiciário, analisar a legalidade e razoabilidade da conduta do agente público, verificando se este agiu dentro do limite que lhe é permitido por lei, sem excedê-lo, de modo a não praticar arbitrariedades.

1.5.1 Limites do Poder Discricionário

Por meio do poder discricionário conferido à Administração Pública, esta possui certa margem de liberdade para tomar decisões no que se refere à prática de atos não vinculados por lei, contudo, esta liberdade não é absoluta, de modo que a Administração deve respeitar limites, visto que jamais poderá violar os princípios inerentes à Administração Pública, caso contrário, o ato se torna ilegal e poderá ser configurado o abuso do poder.

Neste sentido, torna-se possível então concluir que os atos praticados pela Administração Pública que não estiverem de acordo com os requisitos de convalidam os administrativos, estabelecidos em normas infraconstitucionais, estarão eivados de arbitrariedades.

Conforme explica Meirelles (2005, p. 119):

[...] mesmo para a prática de um ato discricionário, o administrador público, deverá ter competência legal para praticá-lo; deverá obedecer a forma legal para sua realização; e deverá atender a finalidade de todo ato administrativo, que é o interesse público.

Assim, mesmo os atos administrativos praticados sob o crivo do poder discricionário devem estar de acordo com os elementos de competência, forma e finalidade, por serem elementos vinculados, com vistas a primar por sua legalidade.

Restando apurada a arbitrariedade em qualquer requisito de validade do ato administrativo, recai sobre ele a ilegalidade, o que possibilita que o ato seja anulado pelo Poder Judiciário.

O Poder Judiciário não pode apreciar o mérito administrativo e, ante essa

impossibilidade, resta ao Poder Judiciário analisar se os requisitos do ato estão de acordo com os princípios administrativos constitucionais que o norteiam.

Neste diapasão, é pacífico o entendimento da possibilidade de correção judicial dos atos administrativos discricionários revestidos de arbitrariedade e ilegalidade.

Conforme mencionam Alexandrino e Paulo (2010, p. 222 *apud* ALVES, 2011, p. 20):

A doutrina e a jurisprudência atuais enfatizam a necessidade de existirem instrumentos de controle do poder discricionário da administração, que permitam o adequado delineamento de seus legítimos limites, evitando o indevido uso da discricionariedade administrativa, como manto protetor de atos que, embora praticados sob o fundamento da discricionariedade, revistam insidiosa arbitrariedade. A ideia central é possibilitar um controle judicial mais efeito dos atos discricionários praticados pela administração pública.

Salutar se faz destacar os princípios constitucionais da razoabilidade e da proporcionalidade, os quais, juntamente com o princípio da legalidade que norteia todos os atos da Administração Pública, exercem o controle dos limites do poder discricionário, e podem ser analisados pelo Poder Judiciário, quando da apreciação de possíveis arbitrariedades em atos praticados por agentes públicos.

1.5.1.1 Razoabilidade

Pelo princípio da razoabilidade preserva-se o entendimento do bom-senso aplicado ao caso concreto, se traduzindo como uma diretriz que visa proibir que haja excessos no âmbito da Administração Pública.

Conforme expõe Barroso (2002, p. 373):

É um valioso instrumento de proteção dos direitos fundamentais e do interesse público, por permitir o controle da discricionariedade dos atos do Poder Público e por funcionar como medida com que uma norma deve ser interpretada no caso concreto para a melhor realização do fim constitucional nela embutido ou decorrente do sistema.

Deste modo, o ato praticado pelo agente público deve ser suficiente para atingir a finalidade almejada, não havendo a necessidade de excessos, caso contrário, resta caracterizada o abuso do poder.

O princípio da razoabilidade está bem apresentado por Alexandrino e Paulo (2010, p. 223 *apud* ALVES, 2011, p. 21):

É necessário que os meios empregados pela administração sejam adequados ao fim almejado (ou seja, os meios devem ter efetiva possibilidade de levar ao resultado pretendido) e que sua utilização, especialmente quando se trate de medidas restritivas ou punitivas, seja realmente necessária (isso porque qualquer restrição a direitos particulares só é legítima na estrita medida em que seja necessária ao atendimento do interesse público; qualquer restrição acima dessa medida é excessiva, desnecessária, portanto, ilegítima).

Compreende-se então que a Administração Pública possui prerrogativa de agir com certa margem de liberdade na prática de atos não vinculados por lei, entretanto, suas medidas não podem ser imoderadas e desconexas ao caso concreto, de modo que deverá coexistir a proporcionalidade entre o ato praticado e o caso em questão.

Logo, cabe ressaltar que o princípio da razoabilidade exerce a função de controle do poder discricionário no âmbito da Administração Pública, porém, tal função também é desempenhada pelo princípio da proporcionalidade.

1.5.1.2 Proporcionalidade

Por vezes a doutrina trata o princípio da proporcionalidade e o princípio da razoabilidade como sinônimos, mas o fato é de que o princípio da proporcionalidade carrega em si certa noção razoabilidade.

De acordo com Bonavides (2006, p. 434), o princípio da proporcionalidade não deve permanecer encoberto no ordenamento constitucional, e aduz:

[...] Em se tratando de princípio vivo, elástico, prestante, protege ele o cidadão contra os excessos do Estado e serve de escudo à defesa dos direitos e liberdades constitucionais [...].

Pelo princípio da proporcionalidade é posto que o ato praticado pelo agente público deve ser proporcional ao caso em concreto, não havendo justificativa para excessos. À exemplo disto, no caso de atos de aplicação de sanções, por meio dos quais a Administração pune o administrado por violação à norma protetora de direitos, a sanção deverá ser proporcional à gravidade da conduta que se pretende punir.

O princípio em voga possui três subprincípios: adequação (o qual determina que o meio empregado deve ser adequado para atingir o fim almejado); necessidade (pelo qual se impõe que o meio adotado deve ser exigível e o menos restritivo de direitos), e proporcionalidade em sentido estrito (de modo que o ato gere vantagens que superem as desvantagens).

1.6 PODER DE POLÍCIA

Em toda sociedade há a necessidade de criação de normas que disciplinem a conduta individual, bem como assegurem os direitos inerentes ao indivíduo, de modo a garantir uma pacífica convivência social.

Neste contexto, no artigo 144, *caput*, a Constituição Federal de 1988 preceitua que a segurança pública é dever do Estado, e também é direito e responsabilidade de todos, e deve ser exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, através das: polícia federal, polícia rodoviária federal, polícia ferroviária federal, polícias civis e polícias militares e corpos de bombeiros militares.

E ao mesmo tempo o ordenamento jurídico brasileiro prevê uma série de direitos inerentes à pessoa humana, que se traduzem em garantias fundamentais, sendo eles direitos individuais que dizem respeito à dignidade da pessoa humana, de modo que, evidenciam-se também como um dos meios que impõem limites ao poder estatal.

Em contrapartida, o Estado deve exercer o controle social, regulando, disciplinando e limitando direitos, de modo que o direito individual não se sobreponha ao coletivo, com o fim de proporcionar uma sociedade pacífica, e o faz através de seu poder de polícia.

O conceito de Poder de polícia está bem apresentado no artigo 78 do Código Tributário Nacional (CTN) que dispõe:

Art. 78 CTN: considera-se poder de polícia a atividade da administração pública que, limitando ou disciplinando direito, interesse ou liberdade, regula a prática de ato ou abstenção de fato, em razão de interesse público concernente à segurança, à higiene, à ordem, aos costumes, a disciplina da produção e do mercado, ao exercício de atividades econômicas dependentes de concessão ou autorização do poder público, a tranquilidade pública ou ao respeito à propriedade e aos direitos individuais ou coletivos.

Deste modo, o Poder de polícia se traduz numa prerrogativa conferida à Administração Pública, que a capacita a limitar e disciplinar direitos individuais, a fim de proteger o interesse coletivo.

O poder de polícia está fundamentado no princípio da supremacia do interesse público, sendo um instrumento utilizado pelo Estado com o fim de restringir direitos individuais, para que, deste modo, possa proporcionar o bem coletivo e assegurar a paz e a ordem social.

Para isso, a Administração Pública atua através de vários órgãos e agentes que exercem a fiscalização e controle das atividades individuais, de modo a evitar e repreender a prática de atos contrários à ordem pública, e, ademais, atua também de modo a atenuar os conflitos entre indivíduos no exercício de seus direitos individuais.

Meirelles (2000, p. 122) conceitua o poder de polícia de maneira mais abrangente:

Em linguagem menos técnica, podemos dizer que o *poder de polícia* é o mecanismo de frenagem de que dispõe a Administração Pública para conter os abusos do direito individual. Por esse mecanismo, que faz parte de toda Administração, o Estado detém a atividade dos particulares que se revelar contrária, nociva ou inconveniente ao bem-estar social, ao desenvolvimento e à segurança nacional (grifo do autor).

Nesta quadra de exposição, verifica-se a importância do poder de polícia para o Estado, posto que é por meio dele que o Estado se encontra habilitado para dar cumprimento a seu dever de garantia da paz social e ordem pública, visto que tem o atributo de disciplinar o exercício dos direitos individuais, mesmo os direitos fundamentais protegidos pela Constituição Federal de 1988.

1.6.1 Características e atributos do Poder de polícia

O poder de polícia é a atividade administrativa exercida pelos órgãos e agentes da Administração Pública, através da disciplina, restrição e limitação de direitos individuais, de modo a proteger o interesse coletivo em face do individual.

“Poder de polícia é a faculdade discricionária do Estado de limitar a liberdade individual, ou coletiva, em prol do interesse público” (CRETELLA JUNIOR, 2000, p. 549).

Vários setores são atingidos pelo poder de polícia, pois o interesse público se refere a diversos setores da sociedade como saúde, segurança e propriedade e, por isso, a polícia administrativa se divide em vários ramos como polícia de segurança, das águas e das florestas (DI PIETRO, 2007, p. 104).

Os atributos do poder de polícia apontados pela maioria da doutrina administrativa são: a discricionariedade, a auto-executoriedade e a coercibilidade.

A discricionariedade corresponde à margem de liberdade conferida pela lei à Administração Pública para apreciar o caso, quanto ao motivo e objeto, e escolher a melhor forma de agir (DI PIETRO, 2007).

A auto-executoriedade se refere à capacidade da Administração de decidir e agir sem a necessidade de recorrer ao Poder Judiciário. Suas decisões são impostas por meios próprios. Entretanto, para a aplicação da auto-executoriedade em suas medidas, a Administração deve observar algumas condições, conforme é aludido por Mello (2013, p. 858 *apud* NASCIMENTO 2016, p. 23):

- a) quando a lei expressamente autorizar;
- b) quando a adoção da medida for urgente para a defesa do interesse público e não comportar as delongas naturais do pronunciamento judicial sem sacrifício ou risco para a coletividade
- c) quando inexistir outra via de direito capaz de assegurar a satisfação do interesse público que a Administração está obrigada a defender em cumprimento à medida de polícia.

A coercibilidade é o meio pelo qual a Administração impõe suas medidas através da coação, visto que a submissão à sua decisão é obrigatória, permitindo-se até mesmo o uso moderado da força para se fazê-las cumprir.

1.6.2 Polícia Administrativa e Judiciária

Para que uma sociedade possa conviver pacificamente é necessário que o Estado exerça o controle da paz e ordem social, e ele o faz disciplinando e limitando direitos individuais, impondo que cada indivíduo abdique de certa margem de direitos, visando o bem comum.

No artigo 144, *caput*, a Constituição Federal de 1988 dispõe que é dever do Estado a promoção de segurança pública, e elenca os tipos de polícia existentes, as quais devem atuar em nome do Estado para garantir a paz social:

Art. 144. A segurança pública, dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, é exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, através dos seguintes órgãos:

I - polícia federal;

II - polícia rodoviária federal;

III - polícia ferroviária federal;

IV - polícias civis;

V - polícias militares e corpos de bombeiros militares”.

Polícia Administrativa e Polícia Judiciária são duas áreas nas quais o poder de polícia pode incidir (DI PIETRO, 2007). A doutrina administrativa costuma diferenciar a Polícia Administrativa da Polícia Judiciária, com base no caráter preventivo da primeira e no caráter repressivo da segunda, ou seja, baseando-se na premissa de que a Polícia Administrativa atuaria para prevenir que a ocorrência da conduta antissocial, ao passo que a Polícia Judiciária passaria a atuar depois da prática da conduta indesejada.

Neste sentido Caldas Júnior (*apud* PAIM, 2015, s. p.) afirma que “a atividade policial tem sido comumente classificada conforme o momento de atuação. Quando a atuação se estabelece antes do evento danoso, diz-se uma polícia preventiva, se atua após, diz-se uma polícia repressiva [...]”.

Todavia, nota-se que tal critério de diferenciação não é preciso, pois a Polícia Administrativa também age repressivamente, como por exemplo, ao apreender um veículo.

Outra diferença apontada pela doutrina é que a polícia judiciária atua sobre pessoas, enquanto a polícia Administrativa incide sobre bens e direitos (DI PIETRO, 2007).

Importante ressaltar que o poder de polícia administrativa está presente em diversos órgãos da Administração, enquanto a polícia judiciária é privativa de incorporações como a Polícia Militar e Polícia Civil. Ademais, a polícia judiciária atua no âmbito dos ilícitos penais, ao passo que a polícia administrativa atua no campo dos ilícitos administrativos. Neste sentido, Lazzarini (2000, *apud* DI PIETRO, 2007, p. 105) afirma:

A linha de diferenciação está na ocorrência ou não de ilícito penal. Com efeito, quando atua na área do ilícito puramente administrativo (preventiva ou repressivamente) a polícia é administrativa. Quando o ilícito penal é praticado, é a polícia judiciária que age.

Considerando a seara de informações sobre as características da polícia administrativa e polícia judiciária, se faz oportuno expor uma breve observação

sobre a polícia brasileira, a qual, de acordo com Cretella Júnior (*apud* SILVA JUNIOR, 2010, p. 32) cumula simultaneamente as funções preventiva e repressiva e, portanto, pode ser definida como uma polícia mista, visto que o mesmo previne e reprime a prática de condutas ilícitas.

2 BUSCA PESSOAL

2.1 ABORDAGEM POLICIAL E BUSCA PESSOAL

Os órgãos de segurança pública têm seus deveres e atribuições, instituídos pela Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, previstos no artigo 144, *caput*, seus incisos e parágrafos, onde se encontram elencados os tipos de polícia existentes em âmbito nacional. No aludido artigo, a Segurança Pública é preceituada como dever do Estado, bem como direito e responsabilidade de todos, para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio.

Deste modo, o policial exerce uma função pública prevista em lei, e atua de modo a cumprir seu dever de garantir a paz, preservar a ordem pública, a incolumidade das pessoas e do patrimônio. Portanto, o policial é o agente mediante o qual o Estado se faz representar em meio social para dar cumprimento a seus deveres constitucionais e, sendo assim, toda manifestação do policial no desempenho de suas funções, na qualidade de agente público, é imputada ao próprio Estado.

Perante a criminalidade em ascensão e da ousadia dos criminosos, o Estado utiliza de procedimentos necessários no combate à violência os quais, muitas vezes, não são bem vistos e aceitos pela sociedade. Dentre esses procedimentos estão a abordagem policial e a busca pessoal, nos quais estão caracterizados o poder de polícia do Estado.

Pinc (2007 *apud* PINC, 2011, p. 145) afirma que “a abordagem policial é o encontro mais frequente entre a polícia e o público”. Neste sentido, a abordagem é o meio pelo qual o policial averigua uma situação junto ao indivíduo. É a interpelação feita pelo policial ao indivíduo, a fim de proceder a verificação de algum fato, buscar informações e até mesmo fiscalizar a conduta do indivíduo, com a finalidade de garantir a ordem pública.

Na prática da abordagem, o policial se aproxima do indivíduo podendo fazer-lhe perguntas na busca de informações pertinentes ao fato em averiguação, bem como solicitar a apresentação de documentos, vistoriar objetos, entre outros procedimentos necessários e legalmente permitidos, no escopo de prevenir ou reprimir a prática de um ato ilícito. Perante o caso concreto, havendo a fundada suspeita da ocorrência de práticas ilícitas, a lei autoriza o policial a realizar a busca pessoal.

A busca pessoal está conceituada no artigo 180 do Código de Processo Penal Militar (CPPM), o qual dispõe que “a busca pessoal consistirá na procura material feita nas vestes, pastas, malas e outros objetos que estejam com a pessoa revistada e, quando necessário, no próprio corpo”.

Nas palavras de Mirabete (2003, p. 627):

A busca pessoal consiste na inspeção do corpo e das vestes de alguém para apreensão dessas coisas incluindo toda a esfera de custódia da pessoa, como bolsas, malas, pastas, embrulhos e os veículos em sua posse (automóveis, motocicletas, barcos etc.). Para a localização das coisas a serem apreendidas é permitido o uso de quaisquer meios lícitos (mecânicos, radioscópicos, utilização de animais etc.). O dispositivo permite a busca pessoal nas hipóteses de fundada suspeita de que a pessoa esteja na posse de arma proibida ou de objetos que constituam corpo de delito ou quando for necessária durante a busca domiciliar (grifo do autor).

É importante constar que a busca pessoal é consequência da abordagem policial, desdobrando-se como uma das etapas do procedimento, podendo ser ou não realizado durante a abordagem a critério do policial, o qual deve analisar o caso concreto quando de sua aplicação, ponderando sobre sua necessidade.

2.2 ASPECTOS JURÍDICOS DA BUSCA PESSOAL

A busca pessoal está legalmente prevista no artigo 240 do Código de Processo Penal, o qual dispõe que esta será domiciliar ou pessoal.

No § 2º do artigo 240 do Código de Processo Penal, está previsto que “proceder-se-á à busca pessoal quando houver fundada suspeita de que alguém oculte consigo arma proibida ou objetos mencionados nas letras b a f e letra h do parágrafo anterior”.

Nota-se, que o legislador autoriza a prática da busca pessoal, mas condiciona sua realização ao caso de fundada suspeita, sem, contudo, determinar o que viria a

ser a “fundada suspeita”, deixando sua interpretação ao crivo subjetivo da autoridade competente a realizá-la.

Neste viés, encontra-se disposto no artigo 244 do Código de Processo Penal (CPP) que:

A busca pessoal independe de mandado, no caso de prisão ou quando houver fundada suspeita de que a pessoa esteja na posse de arma proibida ou de objetos ou papéis que constituam corpo de delito, ou quando a medida for determinada no curso de busca domiciliar.

Além das hipóteses expressamente previstas em lei, para as quais está dispensado o mandado autorizando a prática da busca pessoal, também independe de mandado quando a busca for consentida pelo indivíduo submetido à medida que esta for realizada por autoridade judiciária (NASSARO, 2007b).

O artigo 249 do Código de Processo Penal (CPP), e o artigo 183 do Código de Processo Penal Militar (CPPM), dispõem sobre a busca pessoal em mulheres, sendo que ambos os dispositivos preveem sua realização de igual modo, ditando que, neste caso, a busca deve ser efetuada por outra mulher, caso isso não retarde ou prejudique a diligência, a fim de evitar maiores constrangimentos, o que sugere uma preocupação com a observação do princípio da dignidade da pessoa humana.

Para Zappellini e Gomes (2014) qualquer indivíduo pode ser alvo de busca pessoal, desde que haja fundada suspeita de que este possa ter praticado ou tenha envolvimento com a prática de ato ilícito, mas por se tratar de medida que impõe a limitação de direitos individuais, sua aplicação deve ser pautada pela proporcionalidade entre o direito a ser limitado e o dever de atuação do Estado em prol do bem comum, observando-se ainda a estrita necessidade de sua realização.

De acordo com Nassaro (2007) é importante considerar que a busca pessoal pode ser realizada desde o período anterior à prática de ato ilícito, de modo preventivo, até a fase de cumprimento de pena, visto que a busca é comumente realizada em estabelecimentos prisionais na pessoa do apenado, quando de sua locomoção de um lugar para outro.

2.3 FUNDADA SUSPEITA

A rigor, a aplicação da busca pessoal está devidamente autorizada por lei nos casos em que haja fundada suspeita da prática de conduta ilícita ou mediante

mandado judicial. Por se tratar de expressão de conceituação não determinada pela legislação, a fundada suspeita se traduz como requisito imbuído de subjetividade, que permite ampla interpretação, permanecendo sob o crivo discricionário da autoridade competente.

Na análise de Ramos (2005, p. 54 *apud* NASCIMENTO, 2016, p. 31):

Não só não conseguimos localizar um único documento que definisse parâmetros para a constituição da “fundada suspeita” (expressão usada reiteradamente por policiais, mas sem qualquer sentido preciso), [...]. É surpreendente, para não dizer espantoso, que a instituição não elabore de modo explícito o que os próprios agentes definem como uma das principais ferramentas do trabalho policial (a suspeita); que não focalize detidamente esse conceito nos cursos de formação, nas documentações e nos processos de qualificação, nem o defina de modo claro e objetivo, deixando a mercê do senso comum, da “intuição”, da cultura informal e dos preconceitos correntes.

Compreende-se, portanto, que a abordagem policial e a busca pessoal são atividades frequentes e essenciais para o exercício do trabalho policial e, no entanto, apesar de constituírem instrumentos de tamanha importância, nota-se que foram tratados em segundo plano pelo legislador, considerando a falta de regulamentação, o que pode resultar na prática de arbitrariedades, uma vez que para decidir a quem e quando abordar ou revistar, muitas vezes, o policial acaba formulando seus próprios parâmetros.

Em razão disso, Nucci (2005) assevera sobre a importância do policial se ater à necessidade de respaldar sua suspeita em fatos concretos, como o depoimento de testemunhas ou uma denúncia, e não agir apenas intuitivamente.

Corroborando com o pensamento de Nucci (2005) a jurisprudência brasileira se posiciona:

PROCESSUAL PENAL. BUSCA PESSOAL. ARTS. 240, § 2º, E 244, CPP. AUSÊNCIA DE FUNDADA SUSPEITA. NECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DE CRITÉRIO OBJETIVO JUSTIFICADOR DO ATO. PRISÃO EM FLAGRANTE DECORRENTE DA BUSCA PESSOAL. ILEGALIDADE. ARBITRARIEDADE. DIREITOS E GARANTIAS INDIVIDUAIS DESRESPEITADOS. 1. "Fundada suspeita" é requisito essencial e indispensável para a realização da busca pessoal, consistente na revista do indivíduo (Guilherme de Souza Nucci). 2. A busca pessoal sem mandado deve assentar-se em critério objetivo que a justifique. Do contrário, dar-se-á azo à arbitrariedade e ao desrespeito aos direitos e garantias individuais. 3. A suspeita não pode basear-se em parâmetros unicamente subjetivos, discricionários do policial, exigindo, ao revés, elementos concretos que indiquem a necessidade da revista, mormente quando notório o constrangimento dela decorrente (STF - HC 81. 305-4/GO, Rel. Ministro Ilmar Galvão). 4. Recurso em sentido estrito não provido. (TRF-1 - RCCR: 11197 BA 2007.33.00.011197-0, Relator:

DESEMBARGADOR FEDERAL TOURINHO NETO, Data de Julgamento: 23/06/2008, TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: 04/07/2008 e-DJF1 p.84).

Ante a falta de regulamentação mais criteriosa sobre o assunto, e considerando a impossibilidade do legislador prever todas as situações que possam dar ensejo à aplicação da busca pessoal (NUCCI, 2005), a polícia militar de vários estados tem elaborado cartilhas, manuais e apostilas contendo exemplos de situações diversas que caracterizam uma atitude suspeita, a fim de orientarem o policial no desempenho de suas funções, bem como evitar que pratique arbitrariedades, ao se balizar por critérios tendenciosamente discriminatórios e preconceituosos (baseados por raça, cor da pele, condição social, etc.) para a identificação de indivíduos que, aparentemente, estejam em atitude suspeita.

Neste sentido Zappellini e Gomes (2014, p. 87) comentam:

A falta de objetividade e precisão institucional do que seja “fundada suspeita” acaba dando margem, muitas vezes, a interpretações subjetivas, preconceituosas e racistas pelo agente autorizado a realizar abordagem. [...] Sabe-se que um dos elementos que caracterizam a atividade policial é a discricionariedade; no entanto, ela não pode ser confundida com arbitrariedade.

Vale ressaltar que, a busca pessoal realizada de forma arbitrária, sem observação aos requisitos que a autorizam, bem como aos princípios constitucionais que norteiam todo ato administrativo, fugindo de sua finalidade e tomada por excessos, ensejará a responsabilização de seus responsáveis, nas esferas administrativa, civil e criminal.

2.4 CLASSIFICAÇÃO DA BUSCA PESSOAL

A maioria da doutrina classifica a busca pessoal com base nos seguintes aspectos: Quanto à natureza jurídica do procedimento, a qual pode ser: preventiva e processual; quanto ao sujeito passivo da medida, podendo ser: individual e coletiva; quanto à tangibilidade corporal, pode ser: direta e indireta; E, quanto ao nível de restrição de direitos individuais, que pode ser: preliminar e minuciosa.

2.4.1 Quanto à natureza jurídica do procedimento

A classificação da busca pessoal levando em consideração a natureza jurídica do procedimento, refere-se ao momento de sua realização, o que determina, consequentemente, a sua finalidade.

Deste modo, quanto à natureza jurídica do procedimento, a busca pessoal poderá ser classificada em: preventiva e processual.

a) Busca pessoal preventiva: A busca pessoal é classificada como preventiva quando, em regra, preceder à prática do ato ilícito, justamente com o objetivo de evitá-lo. Este é o tipo de busca pessoal mais frequentemente realizado.

Como exceção à regra alhures mencionada, a busca pessoal preventiva pode ocorrer também após a prática de um ato ilícito, como é o caso da busca realizada em detentos, quando de sua transferência de um estabelecimento prisional para outro, ou para apresentação em audiências. Neste caso, o fator que irá determinar sua classificação como preventiva não será o momento de sua realização, mas sim sua finalidade, visto que tal procedimento, mesmo que realizado após a prática de ato ilícito, visa evitar a ocorrência de outros crimes e garantir a ordem pública.

b) Busca pessoal processual: A busca pessoal processual se refere àquela realizada após a constatação da prática de ato ilícito, e tem como finalidade a obtenção de elementos que poderão servir como meios de prova da prática de ato em questão, bem como à defesa do réu.

De acordo com Nassaro (2007) em que pese ser raramente realizada, a busca pessoal processual poderá ser requerida a qualquer momento a autoridade judiciária, desde a fase de investigação do ato ilícito até a fase de instrução processual.

2.4.2 Quanto ao sujeito passível da medida

A busca pessoal pode ser classificada quanto ao sujeito passível da medida, o que significa dizer que sua classificação levará em consideração o sujeito que sofrerá a medida. Neste sentido, a busca pessoal poderá ser: individual ou coletiva.

a) Busca pessoal individual: Este tipo de busca pessoal constitui a regra, visto que o requisito que autoriza sua realização, qual seja fundada suspeita, sugere a individualização da pessoa cuja conduta se recai a suspeita.

Outro ponto levantado por Nassaro (2007b) é a obrigatoriedade da identificação do sujeito que irá sofrer a busca pessoal, quando esta ocorrer mediante

mandado judicial, nos termos do inciso I, do artigo 243 do Código de Processo Penal.

b) Busca pessoal coletiva: A busca pessoal coletiva é uma medida excepcional. É realizada em ocasiões específicas e visam garantir o bem da coletividade, como ocorre nas revistas realizadas em entradas de shows ou em estádios de futebol.

Embora não haja a fundada suspeita da prática de um crime, a busca pessoal coletiva visa preveni-lo, bem como promover a segurança coletiva.

2.4.3 Quanto à tangibilidade corporal

A classificação da busca pessoal, levando em relação à tangibilidade corporal, leva em consideração se houve ou não o contato físico entre o agente e a pessoa revistada. Deste modo, a busca pessoal pode ser: direta e indireta.

a) Busca pessoal direta: A busca pessoal direta se refere ao fato de haver o contato físico entre o agente e a pessoa revistada. Trata-se de meio de busca pessoal mais rigoroso, pois visa localizar objetos que não podem ser percebidos apenas sob o campo da visão ou com o auxílio de instrumentos eletromagnéticos, e que, muitas vezes, estão escondidos em cavidades corporais.

b) Busca pessoal indireta: A busca pessoal indireta é àquela realizada sem que haja o contato direto entre o agente e a pessoa revistada. É comumente realizada em locais públicos, onde há aglomeração de pessoas como por exemplo, a revista realizada em aeroportos.

Este tipo de busca é realizado com o auxílio de instrumentos eletrônicos e eletromagnéticos como por exemplo, detectores de metais e esteira com raio-x, o que torna o procedimento menos invasivo e constrangedor.

Sobre a busca pessoal indireta realizada no âmbito dos estabelecimentos penitenciários, vale ressaltar que, conforme fora disposto pela lei n. 10.792/2003, alterou dispositivos do Código de Processo Penal e Lei de Execução Penal, de acordo com seu artigo 3º, os estabelecimentos prisionais deverão contar com aparelho detector de metais, sob os quais serão submetidos todos que queiram adentrar no local, inclusive os servidores.

2.4.4 Quanto ao nível de restrição dos direitos individuais

A busca pessoal também pode ser classificada quanto ao nível menor ou maior de restrição dos direitos individuais. Deste modo, a busca pessoal é classificada como: preliminar e minuciosa.

a) Busca pessoal preliminar: É a que ocorre de maneira mais superficial, menos rigorosa e que, portanto, traz menor limitação a direitos individuais. É o caso da busca pessoal preventiva, a qual é realizada por sobre as vestes do indivíduo e conforme for o caso, seja verificada a presença de objeto que determine a fundada suspeita, poderá evoluir para uma busca minuciosa.

b) Busca pessoal minuciosa: A busca pessoal minuciosa é, por vezes, chamada de revista íntima, e consiste na busca realizada de maneira mais detalhada no corpo do indivíduo, com maior rigor, conferindo maior nível de restrição a alguns direitos individuais, como o direito à intimidade.

Durante a realização da busca pessoal minuciosa, pode-se solicitar que a pessoa retire suas vestes e calçados, com o fim de localizar objetos que possivelmente estejam escondidos por baixo da roupa, e até mesmo no interior de cavidades e orifícios corpóreos, havendo o contato direto do agente com o corpo do revistado.

Devido ao grau de constrangimento que pode causar à pessoa do revistado, este tipo de busca pessoal é realizado em ambientes isolados, e deve ocorrer apenas quando houver fortes indícios da prática de ato ilícito. Foge a esta regra a revista íntima realizada nos estabelecimentos prisionais, visto que a realização da busca pessoal minuciosa em visitantes ocorre corriqueiramente, de maneira preventiva à prática de crimes, como exemplo, o tráfico de droga, pois é comum pessoas adentrarem nos presídios portando droga e outros objetos acondicionados em seu próprio corpo.

De qualquer modo, o Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária (CNPCCP), por meio da Resolução n. 09/2006, exigiu a existência de fundada suspeita, pautada em critérios objetivos, para a realização da busca pessoal ou revista íntima. Veja-se:

Art. 2º A revista manual só se efetuará em caráter excepcional, ou seja, quando houver fundada suspeita de que o revistado é portador de objeto

ou substâncias proibidas legalmente e/ou que venha a por em risco a segurança do estabelecimento.

Parágrafo único. A fundada suspeita deverá ter caráter objetivo, diante de fato identificado e de reconhecida procedência, registrado pela administração, em livro próprio e assinado pelo revistado.

Faz-se oportuno observar que no dia 15 de abril do ano de 2016 foi sancionada a Lei n. 13.271, que dispõe sobre a proibição da revista íntima realizada em pessoas do sexo feminino em seus locais de trabalho, bem como em estabelecimentos prisionais. Nota-se que a proibição foi restrita apenas a pessoas do sexo feminino, motivo pelo qual passou a ser alvo de constantes debates, pois o principal argumento utilizado para justificar a criação da lei, é de que a medida visa proteger a dignidade da pessoa humana e o direito à intimidade e, portanto, seria mais justo se atingisse a todos, e não fizesse diferenciação com base no sexo do indivíduo.

3 DIREITO À INTIMIDADE E DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

3.1 DIREITO À INTIMIDADE: CONCEITO E NATUREZA JURÍDICA

A intimidade diz respeito a tudo aquilo que o indivíduo tem como particular e que se deseja conservar na esfera privada, longe do conhecimento e observação de terceiros. Refere-se a aspectos de sua vida que não se pretende tornar público, pois dizem respeito somente à sua pessoa. Refere-se àquilo que não se deseja revelar, trazer à baila, expor a terceiros, e se caracteriza como algo pessoal, de cunho íntimo e que se visa proteger da publicidade.

É importante ressaltar que, muitas vezes, tanto a doutrina como a jurisprudência se referem à intimidade como sinônimo de privacidade e vida privada, conforme fora explanado por Pereira (2004, *apud* GOMES, 2007, s. p.):

Não raras vezes, a doutrina e a jurisprudência empregam indistintamente os termos intimidade e privacidade, bem como a expressão vida privada. Isso gera, como consequência, uma relativa confusão no que tange aos seus concretos significados. Devemos ressaltar que uma parte significativa da doutrina jurídica reconhece a dificuldade de elaboração de um conceito de intimidade. E esta dificuldade faz-se presente, com a mesma intensidade, no momento de definir (leia-se conceituar) privacidade e vida privada. Sobre este tema autores há os quais atribuem a falta de precisão dos conceitos de intimidade e vida privada à origem (anglo-saxão) do direito à intimidade.

Deste modo, se torna importante diferenciar cada um desses termos. Pode-se dizer que a intimidade se refere ao que faz parte do interior da pessoa como exemplo, seus pensamentos, seus valores, suas emoções.

Para Pereira (2004 *apud* GOMES, 2007) a intimidade, em seu sentido amplo, abrange a vida privada, ao passo que, a vida privada se refere àquilo que diz respeito à pessoa, mas que, não necessariamente, é de conhecimento somente dela mesma, sendo de conhecimento também de pessoas próximas a ela, mas que, no entanto, não é de conhecimento público.

Exemplos de assuntos relacionados à esfera da vida privada são as relações afetivas do indivíduo, suas relações de trabalho e sua convivência em família. E quanto à privacidade, esta se encontra inserida no conceito de vida privada.

Nesse contexto, pode-se entender como direito à intimidade, a faculdade ou liberdade do indivíduo de salvaguardar aquilo que lhe é íntimo, embora de acordo com Tércio Sampaio Ferraz Júnior (1993, p. 442) não exista um conceito absoluto

de intimidade. O doutrinador afirma ainda que o maior atributo da intimidade se traduz no termo “estar só”.

Entretanto, o pensamento de Tércio Sampaio Ferraz Júnior não explica nem define o direito à intimidade, visto que não é necessário “estar junto” ou “próximo de” para que o direito à intimidade seja violado, podendo este ser violado à distância, de modo que estar só não assegura o direito à intimidade.

Acerca do direito à intimidade, Bittar (1999, p. 118 *apud* AVILA, 2011, p. 44) afirma:

O direito à intimidade reveste-se de características gerais dos direitos da personalidade, sendo importante destacar sua característica de direito negativo, isto é, direito consistente na não-exposição ao conhecimento de terceiros na esfera privada de alguém.

Deste modo, considerando que o direito à intimidade possui as mesmas características dos direitos da personalidade, significa dizer que o direito à intimidade é geral, absoluto, extrapatrimonial, inalienável, imprescritível e intransmissível.

Sobre os direitos da personalidade, é possível afirmar que estes encontram revelados nos direitos fundamentais e têm como escopo resguardar a dignidade da pessoa humana. Em suma, os direitos da personalidade referem-se aos valores individuais inatos do homem, de cunho moral e subjetivo, que visam proteger a individualidade da pessoa. Dentre os direitos da personalidade está a intimidade.

No Brasil, o direito à intimidade foi positivado pela Constituição Federal de 1988, em seu artigo 5º, sendo estabelecida como um direito fundamental do ser humano, nos seguintes termos:

Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País, a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

X – são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;

XI – a casa é asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem consentimento do morador, salvo em caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro, ou, durante o dia, por determinação judicial.

XII – é inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer

para fins de investigação criminal ou instrução processual penal.

Observando o texto constitucional acima, pode-se dizer que em seu artigo 5º, a Constituição Federal de 1988 tratou de assegurar não somente os direitos fundamentais, mas também tutelou os direitos da personalidade.

Há uma estreita relação entre os direitos fundamentais e os direitos da personalidade, contudo, eles não se confundem. Apesar de vários direitos da personalidade estarem previstos dentre os direitos fundamentais, nem todos os direitos fundamentais são personalíssimos.

Entretanto, nesta esteira de conhecimentos, o que importa dizer é que ambos os direitos, fundamentais e da personalidade, visam proteger a dignidade da pessoa humana, o que explica sua correlação.

3.2 DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA: CONCEITO E NATUREZA JURÍDICA

Estabelecer um conceito sobre a dignidade da pessoa humana é tarefa complexa, visto a amplitude de significados e ideais que pode englobar.

Consta no dicionário Aurélio (*online*, s. p.) que a palavra dignidade significa “característica ou particularidade de quem é digno”, ao passo que traz como definição de “digno”, aquilo que é ilustre, merecedor, honrado, correto, nobre; E, como sinônimos de dignidade, as palavras respeitabilidade, integridade, honradez, honestidade, decência, entre outros.

De acordo com Sarlet (2002 *apud* BERNARDO 2006, p. 235 - 236) a dignidade da pessoa humana pode ser conceituada como:

[...] a qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos.

Neste sentido, a dignidade da pessoa humana constitui uma plêiade de garantias, que inclui direitos e deveres, que assegurem ao homem - na qualidade de sujeito de direitos - condições mínimas de uma vida decente, e, portanto, a dignidade da pessoa humana se traduz como pilar basilar dos direitos fundamentais, devendo ser respeitada, observada e protegida pelo Estado.

Sobre a conceituação da dignidade da pessoa humana, Peduzzi (2009, p. 17) afirma que “dada a sua generalidade e dinâmica própria, [...] não há definição precisa nem delimitação de seu alcance na lei, na doutrina ou na jurisprudência”. E, menciona ainda que “os defensores do jus naturalismo sustentam por exemplo, que se trata de direito inerente à condição de ser humano, o que independeria do direito positivo” (PEDUZZI, 2009, p. 18).

Dizer que a dignidade da pessoa humana é inerente ao ser humano, significa dizer que não há condição imposta para que a dignidade seja adquirida, visto que é própria da pessoa humana, bastando a condição natural de ser humano para fazer jus a ela, sendo esta uma característica irrenunciável.

Corroborando com tal premissa, Kant (2004) afirma que a dignidade da pessoa humana é requisito inerente ao ser humano, ao qual não se pode atribuir preço ou valor, e é por sua dignidade que o homem não pode ser reduzido a um objeto ou um instrumento, pois o homem é um fim em si mesmo, e não um meio para uso de outrem. Trata-se, portanto, de um atributo de cunho moral diretamente relacionado à ideia de respeito.

Assim, todo ser humano tem, de igual modo, o direito a tratamento condigno de respeito, de maneira que nenhum ser humano pode ser submetido a tratamento degradante ou desumano, pois a condição de ser humano pressupõe a dignidade, não podendo haver qualquer critério de diferenciação e distinção entre as pessoas para atribuição de dignidade a um ou a outro.

Nesta concepção, Zanotelli (2010, p. 28) enfatiza:

A dignidade humana não pode ser diferente para as pessoas, de forma que para o rico tenha-se uma, para o pobre, outra. Da mesma maneira, não se pode olvidar da diferenciação entre valor moral e ontológico satisfazendo o mesmo pensamento que marcou época no Cristianismo, ou seja, atribuir à dignidade humana pela posição social ocupada pela pessoa. Em outras palavras, utilizando-se do valor ontológico (diferença) para fundar a desigualdade, já que ele (ontológico) passa a ser critério de avaliação de quem tem ou não dignidade, considerando-se, neste caso, as posses da pessoa.

A ideia que se deseja realçar é que a dignidade é própria do ser humano e, portanto, mesmo que a pessoa se encontre marginalizada, tenha vícios em drogas ou álcool, tenha praticado atos ilícitos, enfim, mesmo que a pessoa se porte de maneira desabonadora aos olhos da sociedade, ainda assim, esta não perde a dignidade, sendo merecedora de respeito inerente à condição de ser humano.

Barroso (2010, p. 21) esclarece que há uma estreita conexão entre a dignidade da pessoa humana e os direitos fundamentais, sendo estas “duas faces de uma mesma moeda”. E comenta ainda que existem três elementos essenciais à dignidade da pessoa humana: valor intrínseco, autonomia e valor social da pessoa humana.

O aludido autor explica que o valor intrínseco se refere ao fato da dignidade ser inerente a pessoa humana, não podendo dela ser retirada, independente da conduta que a pessoa venha a praticar, pois a dignidade não depende de concessão. Já a autonomia se refere à autodeterminação, ou seja, o poder de escolhas pessoais que a pessoa tem para decidir sobre assuntos de natureza particular de sua vida como exemplo, qual religião seguir, profissão, etc. E quanto ao valor social da pessoa humana, tal elemento se refere ao indivíduo em meio à sociedade, os valores adotados pela comunidade na qual o indivíduo se insere, para definir um modo de convivência que seria qualificado como bom para todos. Neste caso, a dignidade funcionaria como limitadora de liberdades individuais em prol do bem comum.

Neste diapasão, faz-se oportuno mencionar que após Segunda Guerra Mundial, a dignidade da pessoa humana foi inserida na Constituição da maioria dos países, e também em vários acordos e tratados internacionais, inclusive na Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948, sendo positivada como um princípio norteador de direitos fundamentais. A dignidade da pessoa humana está prevista nos textos constitucionais de países como Japão, Itália, Suécia, Portugal, Espanha, Hungria e Canadá (BARROSO, 2010).

Na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, a dignidade da pessoa humana está prevista em seu artigo 1º, inciso III, e é consagrada, com *status* de cláusula pétrea, como um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito. Vejamos:

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

- I - a soberania;
- II - a cidadania
- III - a dignidade da pessoa humana;
- IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;
- V - o pluralismo político

É importante mencionar que a dignidade da pessoa humana não foi criada pelo Estado, e tampouco fora atribuída ao homem pelo Estado. A dignidade é atributo próprio do homem, cabendo ao Estado apenas normatizá-la e protegê-la.

Posto em nosso ordenamento jurídico, o princípio da dignidade da pessoa humana, juntamente com os direitos fundamentais e constitucionais, passa a funcionar como base de tutela de direitos inerentes à pessoa, aplicada contra qualquer tipo de violação ao ser humano, independente de estar taxativamente prevista, ou seja, o princípio da dignidade da pessoa humana pode ser invocado em qualquer situação em que esteja caracterizada a violação à pessoa.

Neste sentido, Bernardo (2006, p. 243 - 244), comenta sobre a importância do princípio da dignidade da pessoa humana no ordenamento jurídico:

Mesmo admitindo-se que não há hierarquia entre princípios constitucionais, o que leva a, em caso de colisão destes, uma necessidade de ponderação, sem a eliminação de nenhum dos princípios, mas com restrições a um ou a ambos, [...], o princípio da dignidade da pessoa humana não cederá em face de qualquer outro, funcionando, ao contrário, como critério de solução do conflito entre princípios: a solução se dará em favor do princípio que melhor se compatibilize com a dignidade da pessoa humana. Conclui-se que em todos os setores da vida humana, independente de tipificação expressa, quando há agressão à dignidade da pessoa humana, deve tal fato ser objeto de reparação.

O princípio da dignidade da pessoa humana tem sido invocado em diversas decisões de casos complexos apreciados por tribunais nacionais e internacionais, havendo precedentes em várias áreas do direito como nos casos envolvendo constrangimento ilegal, abuso de poder, direito à saúde, dano moral, direito à vida, tortura, dentre vários outros casos, o que fortalece o entendimento de que se trata de um princípio essencial para a promoção de justiça.

Prova disso é a atuação do Supremo Tribunal Federal, nosso maior órgão julgador, que “[...] vem procurando dar maior efetividade na aplicação do postulado da dignidade da pessoa humana, ressaltando em diversos dos seus julgados tal postulado como veículo de aplicação dos direitos e garantias fundamentais” (DIÓGENES JÚNIOR, 2012, s. p.).

Considerando o princípio da dignidade da pessoa humana, como pilar que assegura a aplicação dos direitos e garantias fundamentais, pode-se compreender, portanto, que tal princípio atua também como um delimitador do poder estatal em relação ao indivíduo, visto que impõe limites ao Estado quando de sua interferência

na vida particular de cada um, implicando que o Estado deve agir observando e respeitando os direitos e garantias fundamentais.

Deste modo, traz-se à baila os seguintes questionamentos: até onde vai o poder de atuação do Estado em relação aos direitos individuais garantidos constitucionalmente ao homem, e vice-versa?

O que se pode perceber é que definir o limite de um em relação ao outro, é uma tarefa difícil, visto que ambos são preceitos legalmente instituídos e necessários para manutenção para uma boa e ideal convivência em sociedade e, portanto, é imprescindível que haja um ponto de equilíbrio entre o poder do Estado e os direitos individuais, os quais devem coexistir harmoniosamente.

4 A BUSCA PESSOAL EM RELAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E DIREITO À INTIMIDADE

Conforme fora estudado, a busca pessoal é um instrumento utilizado, principalmente pelo policial, na qualidade de agente público representante do Estado, no efetivo exercício do dever de garantir a ordem pública, em tese, como um meio de promoção de segurança pública.

Como todo ato que emana da Administração Pública, a busca pessoal deve ser realizada de acordo com os requisitos que conferem validade ao ato administrativo, sob pena de nulidade. Ademais, a busca pessoal está autorizada a realizar-se mediante mandado judicial, e também está autorizada por lei a ser realizada durante uma abordagem, no caso em que haja fundada suspeita, ficando sob o critério discricionário da autoridade competente.

Pelo poder discricionário conferido ao agente público, o policial poderá analisar o caso concreto para decidir qual o melhor meio de atuação e quais os instrumentos poderão ser aplicados para a solução do caso em questão. Essa discricionariedade jamais poderá ser confundida com liberdade para a prática de arbitrariedades, pois o agente público tem obrigação de agir dentro dos limites conferidos por lei, de modo que poderá ser responsabilizado nos casos em que for omissor, e também pelos excessos que vier a praticar.

A busca pessoal é caracterizada pelo poder de polícia do Estado, pois é instrumento por meio do qual o Estado limita e disciplina direitos individuais, visando proporcionar o bem-estar coletivo. Essa limitação de direitos individuais pelo qual se evidencia o poder de polícia do Estado está implicitamente aceita pela sociedade ao conceder parte de seus direitos ao Estado, para que este exerça a tutela de seus interesses, conforme preconiza o contrato social defendido pelo filósofo contratualista Jean-Jacques Rousseau (DUARTE NETO, 2016).

Pode-se dizer que a busca pessoal encontra sustentáculo na teoria de Cesare Beccaria (2000), na qual o autor afirma que cada indivíduo, membro de uma sociedade, cede uma parcela mínima de sua liberdade para que o Estado proporcione a segurança coletiva, através da criação de normas e disposições às quais todos estão submetidos, demonstrando a soberania do Estado.

4.1 CONCEPÇÕES DOUTRINÁRIAS E JURISPRUDENCIAIS

Após explicitadas as teorias apresentadas pelo Estado, como fundamento do instituto da busca pessoal, faz-se necessário dar ênfase à abordagem da busca pessoal. A ideia que se deseja esclarecer é: a busca pessoal, tida como um instrumento de promoção de segurança, atinge a finalidade a que se propõe, ou, ao contrário, pode se caracterizar como um meio de insegurança, devido a discricionariedade que a permeia somada à subjetividade do elemento que a autoriza, qual seja, a “fundada suspeita”? E mais: Ela apenas limita direitos individuais em prol do bem coletivo ou fere direitos fundamentais como exemplo, o direito à intimidade e a dignidade da pessoa humana?

Wanderley (2014, p. 16) tece uma crítica sobre a busca pessoal como geralmente ocorre na prática, quase sem regras e limites. Para o autor, o instrumento fragiliza direitos e liberdades do cidadão:

A banalização da prática da busca pessoal é frequentemente encampada pelo discurso de necessidade dessa medida para a manutenção da ordem pública e para a contenção da criminalidade e violência urbana. Essa prática, sobre a qual incidem poucos limites e se impõe fracos requisitos, dá-se em grande medida de maneira seletiva e discriminatória, mas atinge, real e potencialmente, ainda que em menor extensão e menor intensidade, a generalidade dos cidadãos, que têm fragilizados seus direitos e liberdades em contraposição ao incremento desmesurado do poder de polícia e coerção do Estado.

O que se pode inferir de tal afirmação, é que o combate à criminalidade e a busca incessante por inimigos vêm sendo utilizada como justificativa para a banalização da prática da busca pessoal, ou seja, para realizá-la como medida de praxe, corriqueiramente, a qualquer momento, lugar e em qualquer pessoa, e não como medida excepcional, o que acaba por fragilizar direitos e liberdades dos cidadãos em geral.

Torna-se irrefutável a ideia de que a busca pessoal acaba por gerar um certo constrangimento ao indivíduo revistado, ainda que tal constrangimento seja mínimo, haja vista que a realização da busca pessoal pressupõe que a pessoa que a esteja sofrendo, figure como suspeita de que tenha praticado ou de que esteja envolvida com a prática de crime.

Neste sentido, Galduróz (2015, s. p.), Juiz de Direito no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, expõe:

A busca pessoal, ainda quando realizada de acordo com os requisitos legais, de forma profissional e respeitosa, reflete inevitável tensão entre a necessidade de se resguardar a segurança pública e instrumentalizar a investigação de delitos, de um lado, e a observância aos direitos fundamentais da intimidade, privacidade, dignidade, autonomia privada, de outro, na medida em que, inevitavelmente, expõe o cidadão a uma situação intrinsecamente constrangedora.

Com base no que fora exposto, compreende-se que não existe uma forma de se evitar por completo esse constrangimento, visto que tal sentimento está ligado ao aspecto moral que cada indivíduo carrega consigo. O que se pretende evitar, no entanto, é a inobservância dos requisitos que permeiam a busca pessoal quando sua prática se torna um instrumento de estigmatização e intimidação, dissociada de sua finalidade, gerando o que se pode chamar de uma verdadeira tensão entre o instituto da busca pessoal e os direitos fundamentais.

Neste sentido, Mariath (2008, s. p.) assevera sobre a revista íntima, ou busca pessoal minuciosa, realizada em estabelecimentos prisionais em confronto com o princípio da dignidade da pessoa humana:

Vê-se, pois, que a revista íntima pode ser direta ou indireta, vez que o simples fato de se despir diante de terceiros, ainda que não haja qualquer contato físico destes com o revistado, gera na imensa maioria das pessoas uma sensação de enorme desconforto, conduzindo-as a imenso constrangimento pela exposição das partes íntimas de seu corpo. Ocorre que tal procedimento não está autorizado em nosso ordenamento jurídico (e nem poderia). Como visto, a revista preventiva, ainda que realizada de maneira excepcional, não pode ultrapassar a superficialidade da revista, sob pena de afrontar o princípio fundamental da dignidade da pessoa humana estampado em nossa Carta Magna.

O que se deseja enfatizar é que, só o fato de obrigar uma pessoa a expor seu corpo desnudo diante de terceiros e a abaixar-se, expondo ainda mais sua genitália na tentativa de localizar objetos que porventura estejam introjetados em seu corpo, já caracteriza uma situação constrangedora, vexatória e humilhante, que fere o princípio da dignidade da pessoa humana.

No mesmo sentido se posiciona a jurisprudência brasileira. Veja-se:

ENTORPECENTES. TRÁFICO. ESTABELECIMENTO PENAL (ART. 33, C/C ART. 40, III, LEI 11.343/06). REVISTA PESSOAL ÍNTIMA. VIOLAÇÃO DE GARANTIAS CONSTITUCIONAIS. DIREITO À INTIMIDADE (ART. 5º, X, C.F.). DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA (ART. 1º, III, C.F.). TRATAMENTO DESUMANO OU DEGRADANTE (ART. 5º, III, C.F.). PROVA ILÍCITA (ART. 5º, LVI, C.F.). ABSOLVIÇÃO. Constatou-se que a apelante, ao submeter-se a revista íntima no interior do Presídio Alfredo

Tranjan, nesta cidade - onde visitaria seu companheiro - trazia consigo, "no interior de sua vagina", 46g de maconha e 0,4g de cocaína. O modo como se fez a apreensão do entorpecente, no interior da vagina, constitui prova obtida por meios ilícitos, inadmissíveis no processo (art. 5º, LVI, Constituição Federal). A Inspetora Penitenciária informa que "compunha a equipe de revista corporal das visitantes dos internos, e no momento que a flagranteada abaixou, a declarante e a Inspetora Helenice viu algo escuro no interior da vagina da mesma." **Essa revista pessoal - obrigada a visitante a despir-se completamente, abaixar-se, abrir as pernas, fazer força, pular - é vexatória, degradante, violenta o direito à intimidade (art. 5º, X, C.F.) e a dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, C.F.),** nenhum valor processual tendo a prova assim obtida. O Processo Penal Democrático não pode permitir a realização de busca manual nas entranhas da mulher, no interior da sua vagina. Não se pode relativizar a garantia constitucional, porque não se pode relativizar a própria dignidade humana. "Inadmissível é, na Justiça Penal, a adoção do princípio de que os fins justificam os meios, para assim tentar legitimar-se a procura da verdade através de qualquer fonte probatória." (José Frederico Marques). Recurso provido. (TJ-RJ - APL: 01235732420108190001 RJ 0123573-24.2010.8.19.0001, Relator: DES. SERGIO DE SOUZA VERANI, Data de Julgamento: 08/11/2012, QUINTA CAMARA CRIMINAL, Data de Publicação: 26/02/2013 15:02) (grifo nosso).

Essa revista íntima, desdobramento da busca pessoal tido como tipo mais invasivo, geralmente ocorre nos estabelecimentos prisionais, contudo, é sabido que o instituto também é comumente aplicado durante abordagens feitas em locais conhecidos pela grande ocorrência da prática de crimes, como os pontos de vendas de drogas.

É notório que doutrina e jurisprudência se posicionam de igual maneira em relação à busca pessoal minuciosa ou revista íntima, sendo que ambos a têm como um desrespeito aos direitos fundamentais, em principal o direito à intimidade e a dignidade da pessoa humana. Entretanto, além disso, outra crítica feita ao instituto é em relação a sua prática indiscriminada, na qual todos se tornam suspeitos. E em muitos casos, a suspeita é embasada em critérios insuficientes e fracos para fundamentá-la como por exemplo, "desviar o olhar num encontro com a polícia", "ou passar por um local onde se sabe que funciona a comercialização de drogas", de modo a promover mais um estado de insegurança geral, do que o contrário.

Galduróz (2015) critica a busca pessoal em sua modalidade preventiva, ao afirmar que busca pessoal realizada como mera averiguação é inconstitucional. O magistrado ainda tece críticas ao entendimento de que, em casos como este, "os fins justificam os meios", ou seja, nos casos em que a busca pessoal é realizada como mera averiguação, não estando baseada numa investigação preliminar, mediante a qual se possa levantar dados concretos que embasem uma fundada

suspeita, justificando assim a realização da busca pessoal, mas que pelo fato de ter sido encontrado um objeto ilícito, a intervenção, mesmo eivada de arbitrariedades, é considerada válida e legal.

Ora, não se pode conferir validade e legalidade à busca pessoal considerando o fato de terem sido ou não encontrados elementos que comprovem a prática de ato ilícito. A legalidade da busca pessoal deve ser pautada na observância aos requisitos que a autorizam, ou seja, na fundada suspeita baseada não só em critérios subjetivos, mas também em elementos concretos e objetivos fortemente relevantes. Assim, mesmo que não sejam encontrados elementos que indiquem a prática de crime, a realização da busca pessoal terá sido legítima.

Já as autoras Gomes e Zappellini (2014, p. 70 – 71) entendem que:

[...] a busca pessoal, conhecida como revista, abordagem pessoal entre outros termos, constitui-se em medida que atinge determinados direitos individuais, instituindo, dessa forma, conflitos entre o direito da coletividade e o princípio da dignidade humana. No entanto, o que se busca proteger através da busca pessoal é a segurança da sociedade. Assim, não há que se falar em inconstitucionalidade ou ilegalidade da busca pessoal, pois esta medida é legitimada socialmente e possui previsão legal, com a finalidade de resguardar os cidadãos.

Desta forma, pode-se compreender que mesmo que haja a colisão com direitos individuais, e com o princípio da dignidade da pessoa humana, a busca pessoal deve ser realizada, pois é importante instrumento utilizado para promoção da segurança da sociedade, não havendo que se falar em inconstitucionalidade.

Pode-se notar, que o estudo realizado pelas autoras Gomes e Zappellini (2014) sobre o instituto da busca pessoal vai de encontro ao estudo realizado por Galduróz (2015, s. p.), pois, enquanto que para as primeiras autoras a busca pessoal, mesmo que colida com direitos individuais, se justifica pela promoção de segurança que está destinada a gerar, para este último autor a busca pessoal, não representa necessariamente alterações consideráveis no nível de segurança pública, além de violar direitos fundamentais quando realizada sem investigação prévia.

Analisando o que fora exposto até aqui, pode-se afirmar que as maiores críticas relacionadas à busca pessoal, não dizem respeito ao instituto em geral, mas sim, à sua prática indiscriminada, realizada como medida padrão, com base em critérios intuitivos, não lastreados em elementos objetivos que fundamentem a

suspeita, como geralmente ela vem sendo realizada e, sendo assim, nessas circunstâncias, entende-se que a busca pessoal viola direitos fundamentais.

Nesta esteira de pensamento, Nucci (2009, p. 530) afirma que “[...] a busca pessoal tem como escudo protetor o art. 5º, X, da Constituição Federal, ao preceituar que ‘são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas [...]’ (grifo do autor).

Por este motivo, a busca pessoal deve ser realizada com cautela, levando em consideração não apenas critérios subjetivos que identifiquem uma atitude suspeita, mas também a critérios objetivos e elementos concretos, que possam embasar fortemente uma fundada suspeita, visto que o instituto está o tempo todo a esbarrar-se em direitos fundamentais.

Em contrapartida, o próprio autor esclarece que os direitos fundamentais não são absolutos:

É preciso ponderar que os direitos e garantias individuais não são absolutos, nem foram idealizados ou estabelecidos para proteger criminosos. Seu sentido é a proteção contra os abusos indevidos do Estado e não criar um escudo para dignificar o delito e seus praticantes (NUCCI, 2009, p. 555).

Deste modo, compreende-se que não se pode utilizar a proteção aos direitos fundamentais como argumento para impedir o Estado de agir, haja vista que o Estado tem o dever de efetivar a promoção da segurança pública, no entanto, deve observar os limites e critérios que devem ser obedecidos para que não ocorra lesão aos direitos fundamentais.

Neste sentido Wanderley (2016, p. 15 – 16) discorre sobre a necessidade da vinculação da busca pessoal à efetivação dos direitos fundamentais:

É indispensável, portanto, escrutinizar, sob o enfoque constitucional, os fundamentos e também as finalidades dessa medida, a fim de que as diretrizes constitucionais não sejam atropeladas com o subterfúgio de se gerir a volátil sensação de insegurança social. Para tanto, a intervenção policial mediante a abordagem ao indivíduo no espaço público deve ser pautada não tanto pela artificial preservação da sensação de segurança social, mas, sobretudo, pela proteção efetiva da segurança, entendida como a proteção dos direitos fundamentais a serem usufruídos e protegidos perante qualquer tipo de agressão. Tendo em mira a paulatina adoção do paradigma da segurança cidadã, da segurança de direitos, deve-se substituir a proteção da “ordem pública” pela proteção da integridade de direitos fundamentais e dos bens jurídicos a eles correlacionados. Nesse contexto, a análise dos requisitos de legitimidade da busca pessoal deve ser necessariamente vinculada não apenas à observância das garantias

constitucionais do indivíduo que são a partir dela excepcionadas, mas, sobretudo, à finalidade precípua de proteção e promoção dos direitos fundamentais e da cidadania plena [...] (grifo do autor).

Sendo assim, é evidente que, sobretudo, a busca pessoal deve ter por finalidade a proteção dos direitos fundamentais, de modo que estes não sejam ignorados ou que se passem por cima dos direitos fundamentais, almejando-se única e cegamente a preservação da ordem pública.

Vale ressaltar que a Constituição Federal de 1988 preceitua a segurança pública como dever do Estado, mas também como responsabilidade de todos, de modo que se torna evidente que a Constituição não prevê apenas direitos do indivíduo, mas também impõe deveres a estes. Deste modo, Pedra e Vieira (2013, p. 3 - 5) esclarecem que:

[...] se pode contrapor a necessidade que os indivíduos têm por direitos fundamentais com a incumbência de também prestarem deveres para a satisfação de direitos fundamentais seus ou de outrem. [...] É preciso compreender os deveres fundamentais não como um contraponto ou um mitigador de direitos, mas sim como um provedor ou promotor destes. [...] Pode-se admitir, de fato, uma autonomia científica entre direitos e deveres. Entretanto, existe uma relação recíproca e indelével entre direitos e deveres. [...] Também não se pode esquecer que o Estado precisa contar com a colaboração do indivíduo, [...] Não há democracia sem o voto, não há saúde pública sem o pagamento de tributos para o custeio e sem os deveres de manutenção do ambiente saudável. [...] Para se promover a dignidade da pessoa humana, o cidadão deverá se solidarizar para com o outro de forma prestacional, mesmo que esta prestação não venha contida expressamente no texto constitucional. O indivíduo titular de direitos não poderá ser distante do indivíduo sujeito de deveres [...]. Deveres fundamentais não são meras imposições assentadas em virtudes humanas. Constituem, em verdade, num modelo recíproco próprio do contrato social, onde, por fim, os cidadãos terão dever de obediência ao ordenamento jurídico.

Compreende-se, portanto, que a ideia de deveres contidos implicitamente no texto constitucional, não deve ser interpretada como forma de limitação dos direitos fundamentais. Ao contrário, o que se deseja asseverar é que direitos e deveres andam juntos, como faces da mesma moeda, funcionando num sistema de reciprocidade, no qual o indivíduo não deve apenas esperar que o Estado lhe proporcione todas as garantias relacionadas aos direitos necessários a uma vida digna, mas também deve cooperar com o Estado, de modo a auxiliá-lo na efetivação dos direitos e garantias fundamentais.

Nesta linha de pensamento Bandeira (2015, p. 43) esclarece sobre a necessidade da realização da busca pessoal e da compreensão e colaboração do

cidadão revistado, pois tal medida visa a proteção do interesse público, ou seja, o combate ao crime:

A ação policial de busca pessoal acaba não sendo agradável, mas é necessária porque o interesse público está em jogo. Normalmente as pessoas que são submetidas a uma abordagem policial e mais precisamente, a uma busca pessoal, experimentam uma sensação de pânico, e se não tiver discernimento para entender a real necessidade daquele ato, termina por condená-lo, achando que sofreu na verdade constrangimento e perda perante o Estado. Por essa razão, a participação, nesse cenário de Instituições como o Ministério Público é muito importante e necessária. Assim o fez o Ministério Público Federal com a elaboração de cartilhas, nas regiões brasileiras, informando à sociedade da importância do trabalho realizado pelos órgãos de segurança pública e quais seriam os direitos e deveres dos cidadãos perante esse trabalho. Eis um trecho importante de uma delas que descreve bem o contexto da busca pessoal e o dever do cidadão:

São deveres dos cidadãos no relacionamento com policiais:

[...]

Submeter-se, sem resistência, à revista pessoal determinada pelo policial, mesmo que a considere desnecessária. A revista pessoal é um importante instrumento de atuação preventiva da polícia para evitar a prática de crimes ou descobrir crimes praticados. Portanto, ser abordado significa que a polícia está trabalhando para a segurança pública. A abordagem não pode ser abusiva. O cidadão pode, posteriormente, questionar a legitimidade da revista ao Ministério Público ou à Corregedoria da Polícia respectiva.

Assim, apesar da sensação desconfortável que a busca pessoal comumente gera nas pessoas que a ela se submetem, o ato é necessário e, portanto, não deve ser encarado como uma forma de abuso do Estado.

É importante que o indivíduo entenda que a busca pessoal é realizada com o fim de prevenção e combate ao crime e, conseqüentemente, a promoção de segurança pública, o que é de interesse de todos. Entretanto, se no caso concreto algum indivíduo sentir que o agente público agiu com excessos durante a realização da busca pessoal, ultrapassando os limites permitidos e necessários para sua prática, chegando a ferir direitos fundamentais, ele deve noticiar o fato aos órgãos competentes para que ocorra a devida apuração e responsabilização do agente que o praticou.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A discussão sobre o instituto da busca pessoal é deveras complexa, pois se trata de uma análise do poder-dever do Estado em relação aos direitos fundamentais e garantias individuais.

A dignidade da pessoa humana é princípio base do qual se originam todos os direitos fundamentais. É atributo inerente da pessoa humana e não um direito conferido ao homem pelo Estado e, portanto, sempre deve ser respeitado e protegido, assim como os direitos fundamentais que dele se originam, neste caso, em principal o direito à intimidade.

Pode-se entender que a busca pessoal gera certo constrangimento e se torna desconfortável a quem é submetido a ela, entretanto, se trata de um instrumento importante e necessário na prevenção e combate ao crime e, conseqüente, promoção de segurança pública pois, em certos casos, apenas mediante sua aplicação é possível localizar elementos que indiquem e comprovem a prática de crime.

As maiores críticas a respeito da busca pessoal, não se referem ao instituto como um todo, mas à sua aplicação indiscriminada, corriqueira, sem a observância do requisito que autoriza a sua aplicação na ausência de mandado judicial, ou seja, a presença da fundada suspeita. A suspeita deve ser fundada em critérios objetivos e não apenas subjetivos e intuitivos como geralmente vem acontecendo, sendo inclusive orientada pela criação de estereótipos para a identificação do indivíduo infrator.

Neste contexto, o policial tem tarefa complexa, que é, diante do caso concreto, analisá-lo rapidamente e identificar se naquela situação a aplicação da

busca pessoal está ou não autorizada, visto que não há, em diploma legal, a definição do que viria a ser o caso de uma fundada suspeita. E nem poderia, já que não seria possível ao legislador prever todas as situações com as quais o agente público poderá se deparar durante o exercício de suas funções (NUCCI, 2005). Na tentativa de amenizar esta situação, a Polícia Militar de vários estados vem distribuindo para os policiais, materiais informativos de situações que possam indicar uma atitude suspeita.

A busca pessoal, em suas modalidades preventiva e minuciosa, comumente realizada no interior de estabelecimentos prisionais, também tem sido alvo de críticas e é fonte de constante celeuma, pois neste caso, mesmo que não haja a fundada suspeita, visitantes de apenados são submetidos à busca, como se assumissem a condição de suspeitos pelo simples fato de manterem ligação com a pessoa do preso. Além disso, se critica também o nível de invasão e agressão causadas pela busca minuciosa ou revista íntima, mas este é um caso peculiar que não se deseja esgotar nesta ocasião.

Conforme é observado por Bandeira (2015) o cidadão deve ser esclarecido sobre a necessidade e a importância da busca pessoal para a promoção da segurança pública, e deve compreender os seus deveres enquanto cidadão colaborador, de modo a auxiliar o Estado a cumprir seu dever de preservação da ordem pública.

REFERÊNCIAS

ALVES, Waynivan de Freitas. **Aspectos jurídicos da busca pessoal efetuada no cidadão durante os procedimentos de abordagem do policial militar**. Monografia (graduação em bacharel em Direito) – Faculdades Integradas de Cacoal, Cacoal, RO, 2011.

AVILA, Priscila de Oliveira Pinto. **Exercício do direito à intimidade no ambiente de trabalho**. Limites ao poder direito do empregador. Orientador: Estêvão Mallet
Dissertação (mestrado em Direito do Trabalho). Faculdade de direito da Universidade de São Paulo. São Paulo - SP, 2011. Disponível em: <<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2138/tde-12092012-160324/pt-br.php>>. Acesso em: 17 nov. 2017.

BANDEIRA, Francisco Walter Oliveira. **Abordagem policial: uma análise dos aspectos constitucionais e legais**. Monografia (graduação em Bacharel em Direito) - Universidade Federal do Ceará. Fortaleza, CE, 2015. Disponível em: <http://www.repositorio.ufc.br/bitstream/riufc/25852/1/2015_tcc_fwobandeira.pdf>. Acesso em: 20 nov. 2017.

BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da Constituição**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

_____. **A Dignidade da Pessoa Humana no Direito Constitucional Contemporâneo: Natureza Jurídica, Conteúdos Mínimos e Critérios de Aplicação**. Versão provisória para debate público. São Paulo: Saraiva, 2010.

BECCARIA, Cesare. **Dos Delitos e das Penas**. São Paulo: Editora Martin Claret, 2000.

BERNARDO, Wesley de Oliveira Louzada. **O princípio da dignidade da pessoa humana e o novo direito civil**: breves reflexões. Revista da Faculdade de Direito de Campos, Ano VII, n. 8 - Junho de 2006. p. 229 – 267.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 08 set. 2017.

_____. **Lei n. 5.172, de 25 de outubro de 1966**. Código Tributário Nacional. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5172.htm>. Acesso em: 08 set. 2017.

_____. Tribunal Regional Federal. **Recurso criminal: RCCR 11197 – BA (2007.33.00.011197-0)**. Relator: Desembargador Federal Tourinho Neto. Distrito Federal, 23 de junho de 2008. Disponível em: <<https://trf-1.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/960535/recurso-criminal-rCCR-11197-ba-20073300011197-0>>. Acesso em 10 nov. 2017>. Acesso em 10 nov. 2017.

_____. Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária. **Resolução n. 09, de Julho de 2006**. Recomenda a adoção de procedimentos quanto à revista nos visitantes servidores ou prestadores de serviços e/ou nos presos, e dá outras providências. Disponível em:< <http://www.criminal.mppr.mp.br/arquivos/File/ExecucaoPenal/CNPCP/n9de12jul2006.pdf>>. Acesso em: 25 nov. 2017.

_____. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Apelação: APL 01235732 42010 8190001. Apelante: Arlene Aparecida Gonçalves. Apelado: Ministério Público. Relator: Desembargador Sérgio de Souza Verani. Rio de Janeiro, 08 de nov. de 2012. **Lex** – jurisprudência do Tribunal de Justiça, Rio de Janeiro, 26 fev. 2013. Disponível em: <<https://tj-rj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/115031943/apelacao-apl-1235732420108190001-rj-0123573-2420108190001/inteiro-teor-144140903>>. Acesso em 25 nov. 2017.

_____. **Decreto – lei n. 1.002 de 21 de outubro de 1969**. Código de Processo Penal Militar. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del1002.htm>. Acesso em: 13 set. 2017.

_____. **Decreto – lei n. 3.689 de 03 de outubro de 1941**. Código de Processo Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689.htm>. Acesso em: 13 set. 2017.

_____. **Lei n. 10.792 de 1º de dezembro de 2003**. Altera a Lei no 7.210, de 11 de junho de 1984 - Lei de Execução Penal e o Decreto-Lei no 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal e dá outras providências. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/L10.792.htm>. Acesso em: 08 nov. 2017.

_____. **Lei n. 13.271 de abril de 2016**. Dispõe sobre a proibição de revista íntima de funcionárias nos locais de trabalho e trata da revista íntima em ambientes prisionais. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/lei/L13271.htm>. Acesso em: 08 nov. 2017.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 18. ed. São Paulo:

Malheiros Editores, 2006.

CRETELLA JÚNIOR, José. **Direito Administrativo Brasileiro**. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

DIÓGENES JÚNIOR, José Eliaci Nogueira. Dignidade da pessoa humana: reconhecimento do postulado pela jurisprudência brasileira. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XV, n. 101, jun 2012. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11766>. Acesso em: 20 nov. 2017.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 20. ed. São Paulo. Atlas, 2007.

DUARTE NETO, João Carneiro. Poder de polícia. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XIX, n. 155, dez 2016. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=18275&revista_caderno=4>. Acesso em: 25 nov. 2017.

DICIONÁRIO AURÉLIO DE PORTUGUÊS ONLINE. Publicado em: 24 - 09 - 2016, revisado em: 27 - 02 - 2017. Disponível em: <<https://dicionariodoaurelio.com/digno>>. Acesso em: 18 nov. 2017.

FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. **Sigilo de dados**: o direito à privacidade e os limites à função fiscalizadora do Estado. Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo. São Paulo, v. 88, p. 439-459, jan. 1993. ISSN 2318-8235. Disponível em: <<http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67231>>. Acesso em: 20 nov. 2017.

GALDURÓZ, Eduardo de Lima. **A busca pessoal e a “atitude suspeita”**: releitura crítica dos artigos 240, § 2º E 244, do CPP. 2015. Disponível em: <http://www.eduvaleavare.com.br/wp-content/uploads/2015/10/busca_pessoal.pdf>. Acesso em: 25 nov. 2017.

GOMES, Márcia Letícia. **Da necessidade de tutela do direito à intimidade em face do desenvolvimento dos meios de comunicação eletrônica**. Monografia (graduação em bacharel em Direito) – Universidade Federal de Rondônia – *campus* de Cacoal, RO, 2007.

KANT, Immanuel. **Fundamentação da metafísica dos costumes e outros escritos**. Tradução de Leopoldo Holzbach. São Paulo: Martin Claret, 2004.

MARIATH, Carlos Roberto. Limites da revista corporal no âmbito do sistema penitenciário. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 13, n. 1761,

27 abr. 2008. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/11205>>. Acesso em: 25 nov. 2017.

MEDAUAR, Odete. **Direito Administrativo Moderno**. 4. ed. São Paulo: RT. 2000.
MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

_____. Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 30. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 19. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

_____. Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 26. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2009.

MIRABETE, Júlio Fabbrini. **Código de Processo Penal interpretado**: referências doutrinárias, indicações legais, resenha jurisprudencial. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

NASCIMENTO, Jadson. **Abordagem policial**: normas operacionais da polícia militar de santa catarina e a legislação pátria em vigor. Monografia (graduação em bacharel em Direito) - Universidade do Sul de Santa Catarina. Criciúma/SC, 2016. Disponível em: <http://www.pm.sc.gov.br/fmanager/pmsc/upload/932906/2017/07/ART_932906_2017_07_10_165812_tcc_sargen.pdf>. Acesso em: 25 out. 2017.

NASSARO, Adilson Luís Franco. Aspectos jurídicos da busca pessoal. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 12, n. 1322, 13 fev. 2007a. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/9491>>. Acesso em: 09 nov. 2017.

_____. Adilson Luís Franco. A busca pessoal e suas classificações. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 12, n. 1356, 19 mar. 2007b. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/9608>>. Acesso em: 12 nov. 2017.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de Processo Penal Comentado**. 4 ed. São Paulo: RT. 2005.

_____. Guilherme de Souza. **Código de Processo Penal Comentado**. 9. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

PAIM, Eline Luque Teixeira. **Polícia Administrativa e Polícia Judiciária**. Artigo disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/artigo.policia-administrativa-e-policia-judiciaria,5226.html>>. Acesso em: 08 nov. 2017.

PEDUZZI, Maria Cristina Irigoyen. **Princípio da dignidade da pessoa humana na**

perspectiva do direito como integridade. Dissertação (mestrado em Direito, Estado e Constituição) – Faculdade de direito da Universidade de Brasília, Pós-graduação em Direito. Brasília- DF, 2009. Disponível em: < http://www.repositorio.unb.br/bitstream/10482/4356/1/2009_MariaCristinalrigoyenPeduzzi.pdf>. Acesso em: 08 nov. 2017.

PEDRA, Adriano Sant’Ana; VIEIRA, Pedro Gallo. **O rol de deveres fundamentais na constituição como *numerus apertus*.** Estudo desenvolvido no Grupo de Pesquisa “Estado, Democracia Constitucional e Direitos Fundamentais” - Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu – Mestrado e Doutorado – em Direitos e Garantias Fundamentais - Faculdade de Direito de Vitória (FDV). 2013. Disponível em: <http://www.derechoycambiosocial.com/revista031/O_ROL_DE_DEVERES_FUNDAMENTAIS.pdf>. Acesso em: 23 nov. 2017.

PINC, Tânia Maria. **Treinamento policial:** um meio de difusão de políticas públicas que incidem na conduta individual do policial de rua. Orientador: Leandro Piquet Carneiro. Tese (Doutorado em Ciência Política) - Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas da Universidade de São Paulo. 2011. Disponível em: <<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/8/8131/tde-04102011-085036/pt-br.php>>. Acesso em: 08 nov. 2017.

WANDERLEY, Gisela Aguiar. **A constitucionalização da abordagem policial:** a busca pessoal e a revista pessoal preventiva na sociedade de risco. Trabalho de conclusão de curso (graduação em bacharel em Direito) – Universidade de Brasília, Brasília, DF, 2014. Disponível em: <http://bdm.unb.br/bitstream/10483/10117/6/2014_GiselaAguiarWanderley.pdf>. Acesso em: 10 nov. 2017.

ZAPPELINI, Juliana de Freitas; GOMES, Maíra Marchi. Busca pessoal: instrumento de promoção de segurança pública à luz do princípio da dignidade do ser humano. **Revista Caminhos**, Online, “Especial Pós-Graduação”, Rio do Sul, ano 5, n.9, p.67-90, Jan./Mar. 2014.

ZONATELLI, Maurício. **Direito e diferença:** a reconstrução jurídica da dignidade da pessoa humana. 2010. Dissertação (mestrado) – Universidade Vale do Rio dos Sinos, Programa de Pós-graduação em Direito. São Leopoldo, RS, 2010. Disponível em: < <http://www.repositorio.jesuita.org.br/handle/UNISINOS/3635>>. Acesso em: 17 nov. 2017.